





دار الضياء للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب: ١٣٤٦ حولي
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com
www.daraldeyaa.net

دار الضياء للنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

بلد الطباعة: بيروت - لبنان
التجليد الفني: شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م. بيروت - لبنان

علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية
جمهورية مصر العربية - القاهرة
التجمع الخامس- الحي الثالث- فيلا 152
الهاتف: 00201127999511
international library of manuscripts(ILM)
1155726

رقم الإيداع المحلي: 2017/23123
رقم الإيداع الدولي: 978-977-85365-5-3
info@ilmarabia.com

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي   تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠   نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة
محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة   محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية
مكتبة الرشد - الرياض   هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض   هاتف: ٤٩٢٥١٩٢   فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة   هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام   هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦   فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنكهام - بريطانيا
مكتبة سفينة النجاة   هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٢٨٢٤   هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء   هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية
مكتبة الإرشاد - إسطنبول   هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام   هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت   هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة
دار الفجر - دمشق - حلبوني   هاتف: ٢٢٢٨٣١٦   فاكس: ٢٤٥٢١٩٣

الجمهورية السودانية
مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار   هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشميَة
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان   هاتف: ٠٦٤٦٥٢٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٢٣٢

دولة ليبيا
مكتبة الوحدة - طرابلس
شارع عمرو ابن العاص   هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨



شرح الهداية

المسمى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد السابع

باب التدبير - باب حد القذف

دار الضياء للنشر والتوزيع
الكويت

علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية
لندن - مصر



بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ التَّدْبِيرِ

وإذَا قَالَ المَوْلَىٰ لِمَمْلُوكِهِ: إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُك؛ فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا؛ لأن هذهِ الألْفَاظَ صرِيحٌ في

غاية البيان

بَابُ التَّدْبِيرِ

لَمَّا فرَغَ عنِ العتقِ الواقعِ في حالةِ الحياةِ: شرَعَ في العتقِ الواقعِ بعدَ الموتِ؛ لأنَّ الموتَ يتْلو الحياةَ.

[١/٥٦٩ظ] **والتَّدْبيرُ في اللُّغةِ:** هوَ النَّظرُ في عاقبةِ الأمرِ، وكأنَّ المولىٰ لَمَّا نظَرَ في عاقبةِ أمْرِه وأمْرِ عاقبتِه؛ أخرَجَ عبدَه إلىٰ الحرّيّةِ بعدَه.

وفي الشَّرعِ: هوَ العتقُ الواقعُ عَن دُبُرٍ مِن الإنسانِ.

والدَّليلُ علىٰ جوازِ التَّدْبِير: عِتْقُه بعدَ موتِ المولىٰ بالإجماعِ.

ثمَّ التَّدْبِير علىٰ نوعين: مُطْلَق، ومُقَيَّد.

فالمطْلَق: كما إذا عَلَّقَ عِتْقَه بمُطْلقِ الموتِ، مثْل أنْ يقولَ: إنْ مِتُّ فأنتَ حُرٌّ، أوْ إنْ حَدَثَ لي حَدَثٌ فأنتَ حُرٌّ، أوْ قال: دَبَّرْتُكَ، أوْ أنتَ مُدَبَّرٌ، وكذلِكَ إذا قالَ: أوصَيْتُ لَكَ برقبتِكَ، أوْ قال: أوصيْتُ لكَ بثلُثِ مالي.

والمقَيَّد: كما إذا قال[1]: إن مِتُّ مِن مَرَضِي هذا، أوْ سفَرِي [٤/١١٧و/م] هذا فأنتَ حُرٌّ، وكذلكَ إنْ قُتِلْتُ فأنتَ حُرٌّ، أوْ إنْ غرقْتُ فأنتَ حُرٌّ، فإذا مات مِن غير ذلكَ الوجهِ؛ لا يَعْتِق، وإذا ماتَ منهُ؛ يَعْتِقُ في آخرِ جزءٍ مِن أَجزاءِ حياتهِ.

قولُه: (إِذَا قَالَ المَوْلَىٰ لِمَمْلُوكِهِ: إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي، أَوْ أَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُك؛ فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا)، وهذِه مِن مسائِلِ «**مختصر القُدُوريّ**».

---

(١) وقع بالأصل: «قالت». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

التَّدْبِيرِ فإنَّهُ[١] إثباتُ العِتْقِ عنْ دبر.

ثُمَّ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلَا هِبَتُهُ، وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ، إِلَّا إِلَىٰ الحُرِّيَّةِ، كَمَا فِي الكِتَابَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالشَّرْطِ فَلَا يَمْتَنِعُ بِهِ الْبَيْعُ وَالْهِبَةُ كَمَا فِي سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ وَكَمَا فِي الْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ؛ وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ وَهِيَ غَيْرُ مَانِعَةٍ مِنْ ذَلِكَ.

غاية البيان

وتمامُه فيه: «لا يجوز بَيْعُه ولا هِبَتُه»[٢]، وإنما وقعَ التَّدْبِيرُ بهذِه الألفاظ؛ لكونِها صريحًا فيه؛ كالألفاظِ الدّالّةِ علىٰ العتقِ فيه، مثْل قوله: أنتَ حُرٌّ، أو حرَّرْتُك.

قولُه: (ثُمَّ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلَا هِبَتُهُ، وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ، إِلَّا إِلَىٰ الحُرِّيَّةِ، كَمَا فِي الكِتَابَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: يَجُوزُ[٣]).

اعلَمْ: أنَّ بيْع المُدَبَّر المُقَيَّد جائزٌ بالاتّفاقِ.

أمَّا المُدَبَّر المطْلَق: فلا يجوزُ بَيْعُه عنَدنا، وهو مذهبُ مالكٍ رضي الله عنه في «الموطأ»[٤].

وروىٰ التِّرْمِذِيُّ في «جامعه» مذهبَ سُفْيَان الثَّوْرِيِّ والأَوْزَاعِيِّ كذلِك[٥].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: فإنها».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧].
(٣) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [٢/٣٧٦، ٣٧٧]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٨/١١٥].
(٤) ينظر: «الموطأ» لمالك بن أنس [٢/٨١٤].
(٥) ينظر: «الجامع» للترمذي [٣/٥٢٣].

. . . .

وعندَ **الشَّافِعِيِّ**: يجوزُ بيْعُه كالمقيَّد، وهو مذهبُ أحمدَ بنِ حنبلٍ[١] وإسحاقَ رضي الله عنهما.

وجهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: ما روىٰ جَابِرٌ رضي الله عنه في «**الصحيح البُخَارِيِّ**»[٢]: وقال: «أَعْتَقَ رَجُلٌ مِنَّا عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ بِهِ، فَبَاعَهُ، قَالَ جَابِرٌ رضي الله عنه: مَاتَ الغُلَامُ عَامَ أَوَّل»[٣].

قالَ في «السنن»: «اشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ النَّحَّامِ بِثَمَانِمِائَةٍ»[٤]، وفي بعض الرواياتِ في «**السنن**»: «بسبعِمائةٍ، أوْ بتسْعِمائة»[٥].

وقالَ في «الجامع» التِّرْمِذِيُّ: «كَانَ عَبْدًا قِبْطِيًّا، مَاتَ فِي إِمَارَةِ ابْنِ الزُّبَيْرِ»[٦].

فلوْ لَمْ يَجُز بيْعُ المُدَبَّر؛ لَمَا باعَه رسولُ اللهِ ﷺ؛ ولأنَّه تعْليقُ العتقِ بالشَّرطِ، وفي سائرِ التَّعليقاتِ يَجوزُ البيعُ قبلَ وجودِ الشَّرطِ، فكذا في هذا التَّعليقِ؛ ولأنَّ التَّدْبيرَ وصيّة بالعتقِ؛ بدليلِ أنَّه يُعْتَبرُ مِن الثلُثِ، وسائرُ الوصايا ليسَتْ بلازمةٍ، حتّىٰ يجوز الرّجوعُ منْها صريحًا، أوْ دلالةً، فكذا هذه الوصيّة [٤/١١٧ظ/م] يجوزُ الرّجوعُ عنْها.

---

(١) ينظر: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» للمرداوي [٧/٤٣٧]، و«الكافي في فقه الإمام أحمد» لابن قدامة [٢/٣٣١].

(٢) هذا الأسلوبُ مشَىٰ عليه المؤلِّف كثيرًا في كتابه، وهو محمول علىٰ كون: «البخارِيّ» بَدَلًا لـ: «الصحيح» أو عطْفَ بيان. وقد مضىٰ التنبيه عليه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/ باب بيع المُدَبَّر [رقم/٢٥٣٤]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٤) ينظر: «سنن أبي داود» [٢/٤٢١].

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق/ باب في بيع المُدَبَّر [رقم/٣٩٥٥]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وفيه: «فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَبِيعَ بِسَبْعِمِائَةٍ، أَوْ بِتِسْعِمِائَةٍ».

(٦) ينظر: «الجامع» للترمذي [٣/٥٢٣].

وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «الْمُدَبَّرَ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ وَهُوَ حُرٌّ مِنْ الثُّلُثِ»، وَلِأَنَّهُ سَبَبُ الْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَثْبُتُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَا سَبَبَ غَيْرُهُ

غاية البيان

ولنا: ما ذكَر محمدُ بن الحسن رحمه الله في «**الأصل**»[1]، حديثَ أبي جَعفرٍ[2] رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَاعَ خِدْمَةَ الْمُدَبَّرِ، وَلَمْ يَبِعْ رَقَبَتَهُ»[3]، يعني: أجْر المُدَبَّر.

وروىٰ أصحابُنا في «**المبسوط**»[4] وغيرِه: عن ابن عُمَر رضي الله عنهما: «الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ»[5].

وما رواه الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: يُحْمَلُ علىٰ المُدَبَّرِ للقيدِ، أوْ علىٰ ابتِداءِ الإسْلامِ حينَ كانَ يُباعُ الحُرُّ[6] أوْ علىٰ بَيْعِ الخدمةِ، لا الرَّقبةِ؛ توْفيقًا بين حديثِنا وحديثِه؛

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/١٦٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) **أبو جعفر**: هو محمد بن عليّ بن الحسين الباقر. كذا قال الشيخ أبو نصر في «شرح الأقطع». كذا جاء في حاشية: «ف»، و«ر»، و«غ»، و«م».

(٣) والحديث أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [رقم/٤٤٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٠/٣١٢]، من طريق: عَبْد المَلِكِ بْن أَبِي سُلَيْمانَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْن الحُسَيْن بن أبِي طالِب: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «باعَ خِدْمَةَ المُدَبَّرِ».

قال ابن حزم: «هذا مرسل، ولا حجة في مرسل». ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [٩/٣٦]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٩/٧٣٢].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٧/١٧٩].

(٥) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٤/١٣٨]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٠/٣١٤]، من طريق: عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عُمَر رضي الله عنهما، به مرفوعًا، دون قوله: «وَلا يُورَثُ».

قال الدارقطني: «لَمْ يُسْنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عُمَر موقوف مِن قوله».

وقال البيهقي: «الصحيح موقوف كما رواه الشافعي». وينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٧٣٣]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣٢٧٦]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٦٣].

(٦) بَيْعُ الحر في ابتداء الإسلام مذكور في «المختلف»، في باب الشافعي، وفي «طريقة الخلاف» أيضًا. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

ولأنَّ مَن قَبْلَ الشَّافِعِيِّ قد[1] أجمعوا علىٰ عدمِ جوازِ بَيْعِه؛ كأبي حنيفةَ، وسُفْيَانَ، ومالكٍ، والأَوْزَاعِيِّ رضي الله عنهم، ثم لَمَّا نشأَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه بعدَهُم جوَّزَه، فصارَ هذَا منهُ خَرْقًا للإجماعِ، فلا يَجوزُ، ولأنَّ التَّدْبِيرَ سببٌ [١/٥٧٠و] للحرّيّةِ في الحالِ، فلا يجوزُ إبطالُه بالبيعِ ونحوِه؛ كالاستيلادِ، بِخلافِ سائِر التَّعْليقاتِ، فإنَّها ليْستْ بأَسبابٍ في الحالِ ما لَمْ يُوجدِ الشَّرطُ، فلا يصحُّ القياسُ؛ لأنَّ التَّعليقَ يَمْنَعُ الوقوعَ، فَلا يكونُ سببًا في الحالِ؛ لأنَّ السَّببَ إنَّما يكونُ سببًا إذا صدَر مِن الأهلِ مُضافًا إلىٰ المحلِّ، فما لَمْ يتَّصلْ بالمحلِّ لا يكونُ سببًا، وما دامَ التَّعليقُ باقيًا ـ وهو ما قبْلَ وُجودِ الشَّرطِ ـ؛ لا يتَّصلُ بالمحلِّ، فإذا اتَّصلَ بالمحلِّ عندَ وُجودِ الشَّرطِ لا يَبْقَىٰ التعليق.

فإذَنْ[2]: بينَ الوقوعِ والتعليقِ مُضَادَّة، فلا يكونُ التعليقُ[3] سببًا في الحالِ، إلّا أنَّا جعلْنا التَّدْبِيرَ سببًا في الحالِ؛ لأنَّ ما بعدَ الموتِ حالُ بطلانِ الأهليّة، فلا يُتصَوَّرُ انعِقادُ السَّببِ مِن غيرِ الأهْلِ، فلأجْلِ هذِه الضَّرورةِ جعَلْناهُ سببًا للحالِ.

بِخلافِ التَّدْبِير المُقَيَّد؛ فإنَّه لَمْ يُجْعَلْ سببًا في الحالِ؛ لأنَّه ترَدَّد في كونِه سببًا؛ لأنَّه ربَّما لا يموتُ مِن ذلِكَ الوجْهِ، فإذا ماتَ فحينئذٍ يُجْعَلُ سببًا في آخِر جُزْءٍ مِن أجزاءِ حياتِه، ولأنَّ التَّدْبِيرَ المُطْلَقَ وصيّةٌ بالعتق، فلا يجوزُ إبْطالُها؛ لأنَّ الوصيَّةَ بالعتقِ تقَعُ مفيدةً للحُكْم لازمة، ولهذا لا يُشْتَرطُ في التَّدْبِيرِ القبولُ، ولا يرْتَدُّ بالرّدِّ [٤/١١٨و/م]، بخلافِ سائرِ الوصايا؛ فإنَّها يُشْتَرطُ فيها القبولُ بعدَ الموْتِ، وترْتَدُّ بالرّدّ، فلَمْ يصحَّ القِياسُ.

---

(١) وقع بالأصل: «فقد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «النطق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

ثُمَّ جَعْلُهُ سَبَبًا فِي الْحَالِ أَوْلَىٰ لِوُجُودِهِ فِي الْحَالِ وَعَدَمِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ وَلِأَنَّ

والمرادُ مِنْ أنْ تقعَ مفيدةً للحُكْم: أنْ يصحَّ التَّدْبِيرُ إعتاقًا للحالِ متراخيًا حُكْمُه، وهوَ العتقُ إلىٰ ما بعدَ الموتِ، كما في قوله ﷺ في أُمِّ الولد: «**أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا**»[١]، وكالبيعِ بشَرْطِ الخيارِ، فإنَّ[٢] الشرطَ ثَمَّة أيضًا دخَلَ علىٰ الحُكْمِ، لا السَّببِ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّ [ما][٣] بعدَ الموتِ حالُ بطلانِ الأهليَّة؛ ولكن لَا نُسَلِّم أنَّ الأهليَّة تُشْتَرطُ عندَ وجودِ الشّرطِ، ولهذا إذا عَلَّقَ الأهلُ الطلاقَ أو العَتَاقَ بشرْطٍ، ثم جُنَّ وقْتَ وجودِ الشّرطِ يقَعان، فَعُلِمَ: أنّ الأهليَّةَ عندَ وجودِ الشّرطِ ليْسَتْ بشرْطٍ.

قُلْتُ: بالجنونِ لا تبْطلُ الأهليّة مِن كل وجْهٍ؛ لأنَّ به تبطل مِن وجْهٍ دون وجْهٍ؛ أَلَا ترىٰ أنَّ المجنونَ أهلٌ للمِلْكِ وزوالِه، ولهذا صحَّ تزْوِيج الوليّ عليْه، وتَبِينُ امرأتُه بارتِدادِ أبوَيْه، وكذا إذا باشَرَ المجنونُ أسبابَ المُصاهرةِ تَثْبُت، بخلافِ الميّتِ؛ فإنَّ أهليّتَه تَبْطُل أصلًا، فلَمْ يصحَّ القياسُ، وهذا البيانُ كافٍ لأُولِي الألبابِ، والباقي يُعْرَف في «**طريقة الخلاف**»[٤].

قولُه: (**ثُمَّ جَعْلُهُ سَبَبًا فِي الحَالِ أَوْلَىٰ**)، **أيْ**: جَعْلُ التَّدْبِيرِ، وهذا هو المذهَب

---

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب العتق/ باب أمهات الأولاد [رقم/٢٥١٦]، والدارقطني في «سننه» [٤/١٣١]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢٣]، وغيرهم من حديث: ابْن عَبَّاسٍ ﷺ، قالَ: ذُكِرَتْ أُمُّ إِبْراهِيمَ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقالَ: «**أَعْتَقَها وَلَدُها**».

قال ابن حجر: إسناده ضعيف. ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٧٥٦]، و«الدارية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٨٧].

(٢) وقع بالأصل: «كان». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٧٨ ـ ١٨٠].

مَا بَعْدَ الْمَوْتِ حَالَ بُطْلَانِ أَهْلِيَّةِ الصَّرْفِ فَلَا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ السَّبَبِيَّةِ إِلَىٰ زَمَانِ بُطْلَانِ الْأَهْلِيَّةِ بِخِلَافِ سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ السَّبَبِيَّةِ قَائِمٌ قَبْلَ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ وَالْيَمِينُ مَانِعٌ وَالْمَنْعُ هُوَ المقصودُ وَأَنَّهُ يُضَادُّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ فَأَمْكَنَ تَأْخِيرُ السَّبَبِيَّةِ [١٧٣/ظ] إِلَىٰ زَمَانِ الشَّرْطِ لِقِيَامِ الْأَهْلِيَّةِ عِنْدَهُ

غاية البيان

عندَ أَصْحابِنا ﷺ، وما قاله صاحبُ «**الهداية**»، قُبَيْل باب: عِتْق أحَد العبديْنِ، بقَولِه: (**فِي المُدَبَّرِ يَنْعَقِدُ السَّبَبُ بَعْدَ المَوْتِ**)، [فذاكَ][1] منه تناقضٌ لا مَحالةَ، وقدْ ذكرْناهُ.

قولُه: (**وَأَنَّهُ يُضادُّ وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ**)، **أي**: أنَّ المانعَ لوقوعِ الطَّلاقِ والعَتَاقِ يُضَادُّ وقوعَهُما، فلا يكونُ التَّعليقُ سببًا في الحالِ، فأخَّرْنا السَّببيَّةَ إلىٰ وجودِ الشَّرطِ، ولا يُمْكِنُ تأخيرُ السَّببيَّةِ في التَّدْبِير إلىٰ ما بعدَ الموْتِ؛ لأنَّه زمانُ بطلانِ الأهليَّةِ، فلوْ لَمْ يُجْعَل سببًا في الحال؛ يلْغُو كلامُه أصلًا.

فَإنْ قُلْتَ: فَلِمَ لا يُجْعَلُ سببًا في آخرِ جزءٍ مِن أجزاءِ [٤/١١٨ظ/م] حياتِه؛ فحينئذٍ لا يلْغُو كلامُه أيضًا، كما في التدبير المُقَيَّد؟

قُلْتُ: الأصلُ أنْ يُجْعَل التصرُّف سببًا حالَ وجودِه، ثمَّ وجودُه إمَّا حقيقة، وهو في حالِ التكلُّمِ، أوْ حُكْمًا، وهوَ في حالِ وجودِ الشَّرطِ؛ لأنَّه عَلَّقَه به وتلَفَّظَ به، فَمَنِ ادَّعَىٰ كونَه سببًا في حالةٍ أُخرىٰ [١/٥٧٠ظ] لَمْ يتلفَّظْ بها؛ فعليْه البيانُ.

وفي المُدَبَّر المُقَيَّد تعذَّر[2] جَعْلُه سببًا في الحالِ؛ لأنَّه مُتردِّد، فجُعِل سببًا في آخر جزءٍ مِن أجزاءِ حياتِه؛ لأنَّه حينئذٍ زالَ التَّردُّد، ولَمْ يُوجَدِ التَّعذُّر[3] في

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «بعذر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «العذر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

فافْتَرَقَا، ولأنه وَصِيَّة، وَالوَصِيَّةُ خِلَافَةٌ فِي الحَالِ كَالوِرَاثَةِ وإبطالُ السَّبَبِ لا يَجُوزُ وَفِي البَيْعِ وَمَا يُضَاهِيهِ ذَلِكَ.

قَالَ: وَلِلمَوْلَىٰ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَطِئَهَا، وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا؛ ....

غاية البيان

المُدَبَّر المُطْلَق؛ فجُعِل سببًا في الحالِ لَمَّا لَمْ يُمْكِن[1] جَعْلُه سببًا بعدَ الموْتِ.

قولُه: (فَافْتَرَقَا)، أي: افترَقَ التَّدْبِيرُ المُطْلَق، وسائِر التَّعليقاتِ.

قولُه: (وَلِأَنَّهُ وَصِيَّة، وَالوَصِيَّةُ خِلَافَةٌ[2] [فِي الحَالِ كَالوِرَاثَةِ)، يعْني: أنَّ التَّدْبِيرَ المُطْلَق وصيّةٌ بالعتقِ][3]، والوصيةُ سببُ الخلافةِ؛ لأنَّ الموصِي يجْعَل الموصَىٰ له خلَفًا في بعضِ ماله بعد موته، فكذا هنا؛ أثبَتَ المولىٰ للمملوكِ في الحالِ خلافةً في رقبتِه بعدَ موتِه، وإبطالُ سببِ الخلافةِ لا يجوز كالوِراثةِ.

قولُه: (وَفِي البَيْعِ وَمَا يُضَاهِيهِ ذَلِكَ).

والمضاهاةُ: المشابهة، وأرادَ بما يُضاهِيه: الهبةَ، والإمهارَ، وذلكَ إشارة إلىٰ إبطالِ السّببِ.

قولُه: (قَالَ: وَلِلمَوْلَىٰ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ وَيُؤَاجِرَهُ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَطِئَهَا، وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا)، أي: قالَ القُدُوريُّ في «مختصره»[4].

اعلَمْ: أنَّ التَّدْبِير المُطْلَق لا يُزِيلُ المِلْكَ في الحالِ، وإنَّما يُثْبِتُ استحقاقَ

---

(١) وقع بالأصل: «ما لَمْ يكن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «وَلِأَنَّهُ وَصِيَّة بِالعِتْقِ، والوَصِيَّةُ: سَبَبُ الخِلافَة». وفي: «ر»: «وَلِأَنَّهُ وَصِيَّة خِلافَة»، والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧].

لأنَّ المِلْكَ فيهِ ثَابِتٌ لَهُ وَبِهِ تُسْتَفَادُ وِلَايَةُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ.

فَإِذَا مَاتَ المَوْلَىٰ؛ عَتَقَ المُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ؛ ....

غاية البيان

العتق، فكان المِلْك باقيًا، ولهذا إذا قال: كل مملوك لي حُرٌّ؛ يَعْتِق المدبَّرونَ، وأُمُّ الولدِ، بِخلافِ المُكَاتَبين؛ فإن المُكَاتَب لا يَعْتِق ما لَمْ ينْوِه، كذا نصَّ الحاكمُ في «**الكافي**»، فلَمَّا كان المِلْكُ باقيًا؛ كان لمنْ دَبَّرَ: الاستخدامُ، والإجارةُ، والوطءُ، والتزْوِيجُ، ولا يجوز بيْعُ المُدَبَّرِ، ولا رَهْنُه، ولا هبَتُه.

وحاصلُه: أنَّ كلَّ تصرُّفٍ لا يجوز في الحُرّ؛ لا يجوز في المُدَبَّر؛ إلا الكتابة، وهذا لأنَّ الكتابة فَكُّ [٤/١١٩و/م] الحَجْرِ في حقِّ اليدِ والتصرّف، والمحلُّ يقْبلُه، والرهْنُ لاستيفاء الدَّيْن منه، والمحلُّ لا يقْبلُه.

قوله: (ثَابِتٌ لَهُ)، أي: للمولىٰ، **(وَبِهِ)**. أي: وبالملْك.

قولُه: (وِلَايَةُ[1] هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) إشارة إلىٰ الاستِخْدامِ، والإشارةِ، والإجارةِ، والوطْءِ، والتَّزْوِيجِ.

قولُه: (وَإِذَا مَاتَ المَوْلَىٰ؛ عَتَقَ المُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ)، هذا لفْظ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[2].

اعلَمْ: أنَّ المُدَبَّرَ إذا ماتَ مؤلاهُ يَعْتِق مِن الثلُثِ؛ [إنْ خرجَ مِنَ الثلُثِ][3]، وهو قولُ سعيدِ بنِ جُبَيْر، وشُرَيْحٍ، والحسَنِ، وابنِ سِيرِينَ، ورُوِيَ [عنِ][4] ابن مَسْعُودٍ، وإبْراهيمَ النَّخَعِيّ، وحمَّادٍ: أنَّه مِن جَميعِ المالِ[5].

---

(١) وقع بالأصل: «ولأنه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر في تخريج آثارهم «الآثار» لأبي يوسف [ص: ١٩٢]، «سنن الدارمي» [٤/٢٠٤٧].

لما روينا ؛ ولأنَّ التَّدْبِيرَ وصِيَّةٌ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ مُضَافٌ إلىٰ وقتِ المَوْتِ وَالحُكْمُ غيرُ ثابِتٍ في الحَالِ فَيَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ حَتَّىٰ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ يَسْعَىٰ في

لنا: حديث ابن عُمَر: «**المُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَهُوَ حُرٌّ مِنَ الثُّلُثِ**»[١]، ولأنَّ التَّدْبِيرَ وصيّة ؛ لأنَّه تبرُّع مُضاف إلىٰ ما بعدَ الموتِ، وسائر الوصايا يُعْتَبر فيها الثلُث، فكذا في التَّدْبِيرِ.

وفائدةُ هذا: أنَّه لوْ لَمْ يكُن لموْلاه مالٌ غيرُه، سعَىٰ في ثلثَيْ قيمتِه، فكذا في التَّدبير قيمته ؛ لأنَّه احتبسَتْ عندَه ماليَّة[٢] الثلُثين ؛ فوجَب عليه السِّعَايَة ؛ ليُخَلِّصَ رقبَتَها مِنَ الرِّقّ.

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا) إشارة إلىٰ حديثِ ابنِ عُمَر، وقدْ ذكرْناه.

قوله: (وَالحُكْمُ)، أي: العتقُ.

قوله: (فَيَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ)، أي: يَنْفُذ التَّدْبِيرُ مِن الثلُث ؛ باعتِبارِ أنَّه مُضافٌ إلىٰ ما بعدَ الموْتِ.

قولُه: (حَتَّىٰ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ)، أي: غير المُدَبَّر، و«حتىٰ»: لبيانِ النَّتيجةِ مِن قولِه: (فَيَنْفُذُ مِنَ الثُّلُثِ).

---

(١) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٥/٢٤٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/٢١٥٧٢]، مِن طريق عبيدة بن حسان، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عُمَر ﷺ به مرفوعًا.
قال الدارقطني: «لَمْ يُسْنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عُمَر موقوف مِن قوله».
وقال البيهقي: «الصحيح موقوف كما رواه الشافعي». وينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٧٣٣]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣٢٧٦]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٦٣].

(٢) وقع بالأصل: «لأنه احتسب مالية». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

ثُلُثَيْهِ وَإِنْ كَانَ عَلَى المَوْلَىٰ دَيْنٌ ؛ سَعَىٰ فِي كُلِّ قِيمَتِهِ لِتَقَدُّم الدَّيْنِ عَلَى الْوَصِيَّةِ وَلَا يُمْكِنُ نَقْضُ الْعِتْقِ فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ.

وَوَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ مُدَبَّرٌ وَعَلَىٰ ذَلِكَ نَقْلُ إِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ.

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ [كَانَ عَلَى المَوْلَىٰ دَيْنٌ ؛ سَعَىٰ فِي كُلِّ قِيمَتِهِ) ، وهذا أيضًا لَفْظُ القُدُوريِّ[١] ، يعْني: إذا][٢] كانَ عَلىٰ المولىٰ دَيْنٌ مُسْتَغرقٌ لرقبةِ المُدَبَّر ؛ سعَىٰ في جميعِ قيمتِه لغُرَماءِ المولىٰ ؛ لأنَّ الوصيَّة لا تصحُّ معَ الدَّيْن المُسْتَغْرق ؛ لأنَّ الدَّيْنَ مُقدَّمٌ على الوصيّة ؛ إلا أنَّ عِتْقَه وجَبَ بالموتِ ، فلا يُمْكِن فَسْخُه ، فلزِمَه ردُّ قيمتِه الَّتي سَلِمَتْ له.

قولُه: (وَوَلَدُ المُدَبَّرَةِ مُدَبَّرٌ) ، هذا لفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[٣] ، وعامَّةُ النسَخ هنا بالتأنيثِ في المضاف إليْه[٤] ، وهو الصَّوابُ ، وفي بعض النسَخ بالتَّذكيرِ[٥] ، وليسَ بِصحيحٍ[٦] ؛ لأنَّ ولَدَ العبدِ المُدَبَّر لا يخْلو: إمَّا [٤/١١٩ظ/م] إنْ كانَ مِن أَمَة ، أوْ حُرَّة ، فإنْ كانَ مِن أَمَةٍ ؛ يكونُ رقيقًا [١/٥٧١و] لمولاه ، ولا يكون مُدَبَّرًا كأَبيهِ ، وإنْ كانَ مِن حُرَّة يكونُ حرًّا ، بخلافِ ما إذا كانَ الولَدُ مِن أَمَة مُدَبَّرة ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧].

(٤) وهو المثبت في المطبوع من: «الهداية» للمَرْغيناني [٢/٣١٣] ، وكذا في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٥٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا] ، وهكذا وقَع في نسخة القاسمِيّ والشهركنْدِيّ وابن الفصيح والبايسوني وغيرهم.

(٥) وهو المثبت في نسخة الأرْزَكانِيّ مِن «الهداية» [١/ق١٢٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٦) **تَبع المؤلفُ في هذا**: شيخَه حسامَ الدين السُّغْناقي في: «النهاية شرح الهداية» [١/ق٣٣٩/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١)].

....

فلا يكونُ مُدَبَّرًا تبعًا لأُمِّه؛ لأنَّ الأوْصافَ القارَّة في الأمهات تَسْرِي إلىٰ الأوْلادِ.

ولهذا صرَّح بالتأْنيث في «**الشامل**» في قِسْم «**المبسوط**»، وقال: ولدُ المُدَبَّرة بمَنزلتِها؛ لِمَا رُوِيَ عن عثمان، وزيد بن ثابت، وابن عُمَر ﷺ: أنَّ ولد المُدَبَّرة مُدَبَّرٌ، وكذلك في «**الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيّ**»؛ حيث قال: وولدُ المُدَبَّرة بمنزلتِها، كولدِ الحُرة، وهذا مذهبُنا.

وقالَ الشَّافِعِيّ ﷺ: لا يدْخل الولدُ في تدبيرها[١].

لنا: ما رُوِيَ عن ابن مَسْعُود ﷺ أنه قال: «وَلَدُ المُدَبَّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا، يَعْتِقُ بِعِتْقِهَا، وَيَرِقُّ بِرِقِّهَا»[٢].

ورُوِيَ أنه: خُوصِمَ إلىٰ عثمان في أولاد مُدَبَّرة؛ فقضَىٰ: أن ما ولدَتْه قبل التَّدْبِير عبْدٌ، وما ولدَتْه بعد التَّدْبِير مُدَبَّر، وكانَ ذلكَ بمَحْضرِ الصَّحابة ﷺ مِن غير خلاف[٣]، وبهِ قالَ شُرَيْحٌ، ومَسْرُوقٌ، وعَطَاءٌ، وَطَاوُس، وَمُجَاهِدٌ، والحسن، وَقَتَادَةُ، ولا يُعْرَف مِن السَّلفِ خلافُ ذلك. كذا ذكَرَه الشَّيخُ أبو نصرٍ البغْدَادِيُّ وغيرُه[٤].

وقالَ صاحبُ «الهداية»: (**عَلَىٰ ذَلِكَ نُقِلَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ** ﷺ). أي: وعلىٰ

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٩/٣٣١]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٤٣٢]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٤١٥].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٠٦٣١]، موقوفًا علىٰ ابن مسعود ﷺ.

(٣) لَمْ نقف عليه مسْندًا، وقد ذكره: السرخسي في: «المبسوط» [٧/١٨٠]، والكاساني في «بدائع الصنائع» [٤/١٢٢]، وغيرهما.
ثم رأينا ابنَ حزمٍ: علَّقه عن ابن وهب عن رجال مِن أهل العلم عن عثمان بن عفان ﷺ أنه كان يقول: «ولدُ المدبَّرة بمنزلتها، يرِقُّون برقِّها، ويعتِقُون بعِتْقها». ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [٩/٣٧].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٢٨٠].

وَإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَىٰ صِفَةٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي أَوْ سَفَرِي أَوْ مِنْ مَرَضِ كَذَا؛ فَلَيْسَ بِمُدَبَّرٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَنْعَقِدْ فِي الْحَالِ لِتَرَدُّدٍ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ الْمُطْلَقِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ عِتْقُهُ بِمُطْلَقِ

غاية البيان

هذا الحُكْم، وهو أنَّ ولَدَ المُدَبَّرة مُدَبَّرٌ؛ ولأنَّ حرّيَّةَ الأُمّ تعلَّقَتْ بمُطْلَقِ موتِ المَوْلىٰ، فسرَىٰ الحقُّ إلىٰ الولدِ، كما في الِاسْتِيلَاد.

فَإِنْ قُلْتَ: حريةٌ متعلِّقةٌ بصفةٍ، فلا تَسْرِي إلىٰ الولَدِ، كما في تعْليقِ الحرّيّةِ بدُخولِ الدّارِ.

قُلْتُ: هذا القياسُ ليسَ بِصحيحٍ؛ لمخالفةِ الإجْماعِ، وأيضًا لا بُدَّ للقياسِ مِن مماثلةٍ بين المَقِيس والمَقِيس عليه؛ فلَا نُسَلِّمُ المماثلةَ؛ لأنَّ في المَقِيس حصَلَ الاسْمُ الخاصّ علىٰ الانفِراد؛ فصارَ كالاستيلادِ، وفي المَقِيس عليْه لَمْ يحصُلِ الاسمُ الخاصّ؛ فافترَقا.

قولُه: (وَإِنْ عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بِمَوْتِهِ عَلَىٰ صِفَةٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ مِتُّ فِي مَرَضِي [أَوْ سَفَرِي][1] أَوْ مِنْ مَرَضِ كَذَا؛ فَلَيْسَ بِمُدَبَّرٍ، وَيَجُوزُ [٤/١٢٠و/م] بَيْعُهُ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُوريّ[2].

اعلَمْ: أنَّه إذا عَلَّقَ التَّدْبِيرَ بصفةٍ ـ كما في هذه النَّظائِر، وكما في قوله: إنْ قُتِلْتُ فأنتَ حُرٌّ، وفي قوله: إنْ غرقْتُ فأنتَ حُرٌّ ـ؛ لا يكون مُدَبَّرًا حتىٰ يجوز بَيْعه، وسائر التَّصرّفاتِ فيه؛ لأنَّ موتَه بهذه الصفة متردِّد؛ لأنه يجوزُ ألَّا يموتَ مِن ذلك المرَض، أوْ مِن ذلك السَّفرِ، ويجوزُ ألَّا يُقْتلَ، وألَّا يغْرَقَ.

ثمَّ إذا ماتَ مِن غَيرِ ذلكَ الوجْهِ لا يَعْتِق؛ لعدمُ الشرط، وهو الموت بصفة،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧].

الموت وَهُوَ كَائِنٌ لَا مَحَالَةَ.

فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا؛ عَتَقَ كما يُعْتَقُ الْمُدَبَّرُ.

مَعْنَاهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حياته لِتحقُّقِ تِلْكَ الصِّفَةِ فِيهِ ....

غاية البيان

وإنْ مات مِن ذلك الوجه؛ عَتَقَ في آخر جُزْءٍ مِن أجزاءِ حياتِه؛ لزوال التردُّد حينئذٍ، ولا يحتاج إلى إعتاق الورثة، بخلاف ما إذا أخَّر عِتْقَه عنِ الموتِ، وقالَ: أنت حُرٌّ بعدَ مَوْتي بساعةٍ، أوْ بيومٍ، أوْ بشهرٍ ونحوه، فإنه لا يَعْتِق إلا بإعتاق الورثة، أو الوَصِيِّ، أو القاضي؛ لأنَّه وصيةٌ بالإعتاقِ.

أمَّا إذا عَلَّقَ عِتْقَه بموتِه وشرْطٍ آخَر، كما إذا قالَ: إنْ مِتُّ أنا وفلان؛ فأنتَ حُرٌّ، أوْ قالَ: أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتي وموتِ فُلان؛ لَمْ يكن مُدَبَّرًا؛ إلّا إذا ماتَ فلانٌ قبْله؛ فحينئذٍ يصير مُدَبَّرًا، وكذلكَ إذا قالَ: إذا كلمْتُ فلانًا فأنتَ حُرٌّ بعد موتي، فكلَّمه؛ صار مُدَبَّرًا، وقبْله لا يصير مُدَبَّرًا. كذا نصَّ الحاكمُ الشّهيدُ.

قولُهُ: (وَهُوَ كَائِنٌ لَا مَحَالَةَ)، أي: مُطْلَق الموت كائن لا تَرَدُّد فيه، بخلاف الموت على صفة؛ فإنَّ فيه تردُّدًا، فلا ينعقد التَّدْبِيرُ سببًا في الحال.

قولُه: (فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي [١/٥٧١ظ] ذَكَرَهَا؛ عَتَقَ)، هذا لفْظ القُدُوريّ أيضًا[1].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (مَعْنَاهُ مِنَ الثُّلُثِ)، أي: معْنى قوله: (عَتَقَ).

قولُه: (لِتحقُّقِ تِلْكَ الصِّفَةِ فِيهِ)، أي: في آخِر جُزْءٍ مِن أجْزاء حياتِه، وهذا دليلُ قولِه: (يَثْبُتُ التَّدْبِيرُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ)، يعْني: إنَّما يَثْبُت التَّدْبِير في ذلك الوقْتِ؛ لتحقُّقِ الصِّفةِ بزوالِ التَّردُّدِ حينئذٍ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٧].

فَلِهَذَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ وَمِنَ الْمُقَيَّدِ أَنْ يَقُولَ إِنْ مِتُّ إِلَىٰ سَنَةٍ أَوْ عَشْرِ سِنِينَ لِمَا ذَكَرْنَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِلَىٰ مِائَةِ سَنَةٍ، وَمِثْلُهُ لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ؛ لِأَنَّهُ كَالْكَائِنِ لا مَحَالَةَ.

غاية البيان

[قولُه: (فَلِهَذَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ)، إيضاح لثبوتِ الحُكْم في آخرِ جُزْءٍ مِن أجْزاءِ حياتِه][1].

قولُه: (وَمِن[2] الْمُقَيَّدِ)، أي: مِن جملة التَّدْبِير المُقَيَّد قولُه: إنْ مِتُّ إلىٰ سَنة [٤/١٢٠ظ/م]؛ فأنتَ حُرٌّ، أو قالَ: إنْ مِتُّ إلىٰ عشْرِ سِنينَ؛ فأنتَ حُرٌّ، (لِمَا ذَكَرْنَا)، أي: لتردُّدٍ في الصِّفة.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِلَىٰ مِائَةِ سَنَةٍ، وَمِثْلُهُ لَا يَعِيشُ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ)، يعْني: إذا قالَ: إنْ مِتُّ إلىٰ مائة سَنةٍ؛ فأنتَ حُرٌّ ـ ومثْله لا يَبْقَىٰ إلىٰ ذلك الوقت في الغالب ـ يكون مُدَبَّرًا؛ لأنَّه كالكائِنِ لا محالةَ، وهذا الَّذي ذكرَه روايةُ الحسَنِ عنْ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه في «المنتقىٰ».

وذكَرَ الفَقيهُ أَبو اللَّيثِ في «نوازله»: «لوْ أنَّ رجُلًا قالَ لعَبْدِه: أنتَ حُرٌّ إنْ مِتُّ إلىٰ مائتَيْ سَنَةٍ.

قال أبو يوسف: هذا مُدَبَّر مُقَيَّد، وله أنْ يَبِيعَه.

وقالَ الحسَن: هو مُدَبَّر، لا يجوز بَيْعه؛ لأنَّه عَلِم أنَّه لا يعيشُ إلىٰ تلكَ المدَّة؛ فصارَ كأنَّه قالَ: [إنْ مِتُّ][3]؛ فأنتَ حُرٌّ»[4].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «فلهذا وَمِن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِما وقَع في «النوازل من الفتاوىٰ» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ق٢٨٣/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

(٤) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/٢٨].

قالَ الفقيهُ: وهذا الاختِلافُ بمنزلة الاختِلافِ الَّذي قالوا: في رَجُلٍ تزوَّجَ امرأةً إلىٰ مائتَيْ سَنةٍ.

قالَ الحسنُ: جازَ النّكاحُ؛ لأنَّهما لا يعيشانِ إلىٰ ذلك الوقتِ، وفي قول علمائِنا الثَّلاثة: لا يجوز النّكاحُ». إلىٰ هنا لفْظ «**النوازل**».

وقد ذكَرْنا في كتاب النكاح روايةَ «**المجرَّد**» عن أبي حنيفة، قُبَيْل بابِ الأوْلياءِ والأَكْفَاء، قالَ: إذا ذَكَر مدَّةً لا يعيشُ إلىٰ مثْلِه؛ جازَ النِّكاحُ، ويلغو ذِكْرُ المدَّة.

واختارَ الوَلْوَالِجِيُّ في «**فتاواه**»[1]: ما ذهبَ إليه أبو يوسُف؛ حيثُ قالَ: رَجُل قالَ لعبْده: أنتَ حُرٌّ إنْ مِتُّ إلىٰ مائتَيْ سَنةٍ، ثم باعَه؛ جاز بَيْعه؛ لأنه مُدَبَّر مُقَيَّد؛ لأنَّه يتصوَّر ألَّا يموتَ إلىٰ مائتَيْ سَنة، وكذا لو تزوَّجَ امرأةً إلىٰ مائة سَنَة؛ لا يجوزُ النِّكاح؛ لأنَّه مؤقَّت، لأنه يتصوَّر أنْ يعيشَ أكثرَ مِن مائةٍ.

ونخْتِم البابَ بمسألةٍ ذكَرَها في «**الشامل**» مِن قسْم «**المبسوط**»، تكثيرًا للفوائِد. قالَ: أنتَ حُرٌّ يوم أموتُ، فإنْ نوىٰ الوقتَ يكونُ مُدَبَّرًا؛ لأنَّ اليومَ يُذْكَرُ ويُرَادُ به الوقتُ، فكانَ العتقُ معلَّقًا بمُطْلَقِ الموتِ، وإنْ نوىٰ النَّهارَ لا يكونُ مُدَبَّرًا؛ لأنَّه مُعَلَّقٌ باليومِ، لا بالموتِ.

واللهُ أعلَم.

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٣٣].

بَابُ الِاسْتِيلَادِ

إِذَا وَلَدَتِ الأَمَةُ مِنْ مَوْلَاهَا ؛ فَقَدْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِيكُهَا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» أَخْبَرَ عَنْ إِعْتَاقِهَا فَيَثْبُتُ بَعْضُ مَوَاجِبِهِ

غاية البيان

بَابُ الِاسْتِيلَادِ

مناسبةُ بابِ الِاسْتِيلَاد بباب التَّدْبِير ظاهر [١٢١/٤و/م]، وهي أن في كل منهما استحقاقَ العتقِ في الحالِ، وحقيقته بعدَ الموت ؛ إلا أنَّ التَّدْبِير لَمَّا كانَ ثابتًا بالإنشاءِ كالعَتاق ؛ قَدَّمَه علىٰ الِاسْتِيلَاد ، فإنَّ ثبوتَه بثبوتِ النَّسب علىٰ وجْهِ الإخبارِ ، لا الإنشاءِ.

قولُه: (إِذَا وَلَدَتِ الأَمَةُ مِنْ مَوْلَاهَا ؛ فَقَدْ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا تَمْلِيكُهَا) ، اعلَمْ: أنَّ الِاسْتِيلَادَ طلَبُ الولد لغةً ، وأُمُّ الولدِ مِنَ الأسماءِ الغالبةِ علىٰ بعضِ مَن يقعُ عليْه الاسمُ ؛ كَالنَّجْم للثُّرَيَّا[١] ، والصَّعِق[٢] لخُوَيْلد بن نُفَيْل بن عَمْرو بن كِلَاب ، وهو في الأَصْلِ: اسمٌ لكلِّ مَن أصابَتْه الصّاعقةُ ، ثمَّ غلَبَ عليه.

وفي اصطِلاحِ أهلِ الشَّرعِ: أُمُّ الولدِ كلُّ مملوكةٍ ثبَتَ نَسَبُ ولدِها مِن مالكٍ لها ، أوْ مالِكٍ لبعضِها ، وذاكَ لأنَّ الِاسْتِيلَاد تابعٌ لثباتِ[٣] النسب ، فإذا [١/٥٧٢و] ثبَت النسب ؛ ثبَت الِاسْتِيلَاد ، وإلا فلا.

وأَمَّا حُكْم الِاسْتِيلَاد: فإنَّه لا يجوزُ بَيْعِها ، ولا إخراجُها مِن مِلْكه بوجْه مِن

(١) الثُّرَيّا: النَّجْم. وقيل: مَجْمُوعَة من النُّجُوم فِي صُورَة الثور ، وكلمةُ النَّجْم عَلَمٌ عليها. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢١٠/١/ مادة: ثرا] ، و«المعجم الوسيط» [٩٥/١].

(٢) الصَّعِقُ: الشديد الصَّوْت ، وهو صِفَة تَقَعُ علىٰ كل من أصابه الصَّعق ، ولكنه غَلَبَ عليه حتىٰ صارَ بمنزلة زيد وعمرو عَلَمًا كالنَّجْم ، والنَّسَبُ إليه: صَعَقِيٌّ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٩٩/١٠/ مادة: صعق].

(٣) وقع بالأصل: «لبيان». والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

وَهُوَ حُرْمَةُ الْبَيْعِ ؛ وَلِأَنَّ الْجُزْئِيَّةَ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ الْوَاطِئِ وَالْمَوطُوءَةِ بِوَاسِطَةِ

الوجوه، ويجوز إعتاقُها، وتدْبيرُها، وكتابتُها، ووَطْؤُها، واستخدامُها، هذا في حالِ حياةِ السيِّدِ، فأمَّا إذا مات السيِّدُ؛ تكون حُرَّةً مِن جَميعِ المالِ، مِن غير سِعَايَة. لا لغريمٍ، ولا لوارِث.

قالَ في «شرح الأقْطَع»: قال بِشْرُ بن غِيَاث: يجوز بَيْع أُمّ الولد[1].

لنا: إجْماعُ الصَّحابةِ علىٰ عدم جواز بيْعها؛ ألَا ترىٰ إلىٰ ما حَدَّثَ أبو داود في «سننه»: بإسناده إلىٰ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، قال: «بِعْنَا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ نَهَانَا فَانْتَهَيْنَا»[2].

وذكَر محمدُ بن الحسنِ في «الأصل»[3]: حديثَ سعيدِ بنِ المُسَيَّب، قالَ: أمَرَ رسولُ الله ﷺ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ، مِنْ غَيْرِ الثُّلُث. وقالَ: «لَا يُبَعْنَ فِي دَيْنٍ»[4].

وحديثُ إبْراهيمَ النَّخَعِيِّ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ﷺ كَانَ يُنَادِي عَلَىٰ مِنْبَرِ رَسُولِ الله ﷺ: أَلَا إِنَّ بَيْعَ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ حَرَامٌ، وَلَا رِقَّ عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْلَاهَا»[5].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق٢٨١].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق/ باب في عِتْق أمهات الأولاد [رقم/٣٩٥٤]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٣٢٤]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢٢]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله.

قال الحاكم: «صحيح علىٰ شرط مسلم». وينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣٢٩١].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/١٤١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) قال ابنُ أبي العِزّ: «قال السَّرُوجيُّ: لا أصل له عن سعيد بن المسيب».

وقال ابنُ حجر: «لم أجِده». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٧٤]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢/٨٧].

(٥) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/١٩٢]، من طريق: إبراهيم النَّخَعِيّ، عن عُمَر بن الخطاب ﷺ به نحوه.

الْوَلَدِ فَإِنَّ الْمَاءَيْنِ قَدْ اِخْتَلَطَا بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ الْمَيْزُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ مَا عُرِفَ فِي حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ إِلَّا أَنَّ بَعْدَ الِانْفِصَالِ يَبْقَىٰ الْجُزْئِيَّةُ حُكْمًا لَا حَقِيقَةً فَضَعُفَ

غاية البيان

وذكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْد الله بْن قَارِب: قالَ: اشْتَرَىٰ ابْنِي أَمَةً مِنْ رَجُلٍ قَدْ أَسْقَطَتْ مِنْهُ، فَأَمَرَ عُمَرُ بن الخَطَّاب [٤/١٢١ظ/م] بِرَدِّهَا، وَقَالَ: «أَبَعْدَمَا اختلَطَتْ لُحُومُكُمْ بِلُحُومِهِنَّ، وَدِمَاؤُكُمْ بِدِمَائِهِنَّ؟»[١].

وعنِ ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال ـ حِينَ وَلَدَتْ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ ـ: «**أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا**»[٢]، ولأنَّ نسَبَ ولدِها ثابتٌ مِن مولاها؛ فلَمْ يَجُز بَيْعُها كما في حالِ الحمْل؛ ولأنَّ الجُزْئِيَّة ثابتةٌ بينَ الوَاطِئِ والمَوْطُوءَة بواسطةِ الولَد؛ بحيثُ يُضافُ الولدُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما كَمَلًا[٣]، ولهذا ثبَت حرمةُ المُصاهرةِ؛ فصارَتْ أصولُه وفروعُه كأصولِها وفروعِها، [وبالعكس][٤]، فلَمَّا كانَ الولدُ مُضافًا إلىٰ الوَاطِئِ؛ صارَتِ الجاريةُ أيضًا مضافةً إليهِ، بواسطةِ ولدٍ مضافٍ إليْه.

وإليه أشارَ رسولُ الله ﷺ بقولِه: «**أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا**»، أي: صار الولد مُعْتِقًا لها بنَسَبِه[٥]، لكن بعدَ انفصالِ الولدِ ضَعُفَ السَّببُ، **أعْني**: سبب العتق، وهو الجُزْئِيَّة

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢١٤٧٩]، من طريق: وكيع، عن عمر بن ذر، عن محمد بن عبد الله بن قارب الثقفي، عن أبيه: «أنه اشترىٰ من رجل جاريةً بأربعة آلاف، قد كانت أسقطت من مولاها سقطًا، فبلغ ذلك عمر، فأتاه فعلاه بالدرة ضربًا، وقال: «بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن، ودماؤكم بدمائهن؛ بعتموهن، لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) **يقال**: أعطاهُ المالَ كَمَلًا ـ بالتحريك ـ: أَيْ كامِلًا، هكذا يُتَكَلَّم به في الجَمِيعِ والوُحْدان سواء، لا يُثَنَّىٰ ولا يُجْمَع؛ وليسَ بمَصْدر ولا نَعْت، إنَّما هو كقوْلِكَ: أَعْطَيْته كُلَّه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٥/٦٦٧/ مادة: كمل].

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «بنسبة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

السَّبَبِ فَأَوْجَبَ حُكْمًا مُؤَجَّلاً إِلَىٰ مَا بَعْد [١٧٤/و] الموتِ وبقاءُ الجُزْئِيَّة حُكمًا باعْتبار النَسب، وهُو مِنْ جانبِ الرِّجالِ، فَكَذا الحُرِّيَّةُ تقعُ فِي حقِّهِمْ، لا في حقِّهنَّ حتىٰ إذا مَلكَتْ الحُرَّةُ زَوْجَها وَقَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ لَمْ يُعْتَقْ الزَّوْجُ الَّذِي مَلكَتْهُ

بينهما؛ لأن الجُزْئِيَّة بقِيَتْ حُكْمًا لا حقيقة، فلَمَّا[1] ضَعُفَ السبب؛ ثبتَ حُكْمُ العتقِ متراخِيًا إلىٰ ما بعدَ الموتِ، ولَمْ يَثْبُت في الحالِ، [ولم نُجَوِّزْ بَيْعَها في الحالِ][2] وإنْ لَمْ يَثْبُتِ العتقُ في الحالِ؛ لأنَّها استحقَّتِ الحرِّيَّةَ، فلوْ جازَ بَيْعُها؛ لبطَل استِحْقاقُها.

قولُه: (وَبقَاءُ الجُزْئِيَّةِ حُكْمًا بِاعْتِبَارِ النَّسَبِ، وَهُوَ مِنْ جَانِبِ الرِّجَالِ، فَكَذا الحُرِّيَّةُ تَقَعُ فِي حَقِّهِمْ، لَا فِي حَقِّهِنَّ)، وهذا جوابُ سُؤالٍ مُقَدَّرٍ؛ بأنْ يُقالَ: لوْ كانَتِ الجُزْئِيَّةُ حُكْمًا بواسطةِ الولدِ بينَ الوَاطِئِ والمَوْطُوءَة، سببًا لثبوت عِتْقِ الجارية بعدَ موتِ السيِّدِ، والجُزْئِيَّة تَشْمَلُهما جميعًا؛ كانَ ينبغي أن يَعْتِقَ الوَاطِئُ بعدَ موتِ المَوْطُوءَة، إذا ملَكَتْه بعدَ الولادةِ؛ بأنْ تزوَّجَتْ حُرَّةٌ عبْدَ الغيرِ، ثمَّ ولدَتْ منه، فاشتَرتْه، فماتَتْ.

فأجابَ عنهُ بهذا الكلامِ، يعْني: أنَّ الجُزْئِيَّة[3] باعتِبار النَّسبِ، والنَّسب إلىٰ الآباءِ لا إلىٰ الأمَّهاتِ، وهذا معنىٰ قوله: (وَهُوَ مِنْ جَانِبِ الرِّجَالِ)، فلِهذا تقعُ الحرِّيَّةُ[4] في حقِّهِمْ؛ لتحقُّقِ سببِها، وهو الجُزْئِيَّة باعتِبارِ النَّسبِ.

وحتَّىٰ إذا استوْلَدَ رَجُلٌ جاريةَ الغيرِ بنكاحٍ، ثمّ [١٢٢/٤و/م] مَلَكَها؛ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لَه عندَنا؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ رحمه الله[5]، وهي مسألةُ «المبسوط»، ولا تَقَعُ ....

(١) وقع بالأصل: «فكما». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «الحرية». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «الجُزْئيَّة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وفي رواية أخرىٰ عن الشافعي: أنها تصير أمّ ولدٍ له. ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق=

بِمَوْتِهَا وَبِثُبُوتِ عِتْقٍ مُؤَجَّلٍ يَثْبُتُ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ فِي الْحَالِ فَيَمْنَعُ جَوَازُ الْبَيْعِ وَالْإِخْرَاجِهَا لَا إِلَى الْحُرِّيَّةِ فِي الْحَالِ فَيُوجِبُ عِتْقَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ.

غاية البيان

الحرِّيَّة[1] في حقِّهنَّ؛ لعدم تحقُّق النَّسب؛ لأنَّ النَّسبَ ليسَ إليهنَّ، حتى إذا ملكَتْ زوْجَها بعدَما [١/٥٧٢ظ] ولدَتْ منه؛ لا يَعْتِق الزوجُ إذا ماتَتْ، فاعْرِفْه، فقدْ خبَطَ بعضُهم في «شرْحه» في هذا المقام.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الاِسْتِيلَاد فرْعُ النَّسب، فكلُّ عُلُوقٍ تعَلَّق به ثبوتُ النَّسبِ؛ [صارَتِ الجارية أُمَّ ولدٍ بذلِك العُلُوق، وما لا يتعَلَّق به ثبوتُ النَّسب][2]، فلا تَصيرُ أُمَّ ولدٍ به، ولهذا إذا استوْلَدَها بِزنا، ثمَّ مَلَكَها؛ لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ؛ لعدمِ النَّسبِ، ولوِ استوْلَدَها بنكاحٍ، ثمَّ مَلَكَها؛ تصيرُ أُمَّ ولدٍ؛ لوجودِ النَّسبِ.

ولا يُقالُ: يَرِدُ عليْكُم ما ذكَر في دعوىٰ «الأصل»[3]، وهو قولُه: أَمَةٌ بينَ رَجُلَيْنِ ولدَتْ ولدًا، فقالَ كلُّ واحدٍ منهما لصاحبِه: إنَّ الولدَ ابنُك؛ لا يكونُ ابنَ واحدٍ منهما، وهو حُرٌّ، وأُمُّه بمنزلةِ أُمّ الولدِ موقوفة، لا يمْلِكُها واحدٌ منهُما.

فقدْ أثبَت أنَّ الاِسْتِيلَادَ بغيرِ ثُبوتِ النَّسبِ، فلا يَثْبُت، والاِسْتِيلَاد فرعُ النَّسب، فلا يَثْبُت معَ عدمِ النَّسبِ، كما لو ولدَتْ مِن الزّنا؛ لأنَّهما قدِ اجْتمَعا علىٰ أنَّ نسَب الولدِ ثابتٌ في الجملةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما أقرَّ علىٰ صاحبِه بثبوتِ نسَبِ الولَد، وأنَّ[4] الجاريةَ أُمُّ ولدِه، فلَمْ يُعْتَبر الاِسْتِيلَاد عن النَّسب.

قولُه: (فَكَذَا الحُرِّيَّةُ). صَحَّت الرواية بالحاءِ، لا الجيم[5]، وهذا نتيجة لِمَا

= الشيرازي [ص/١٤٨]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/١٩٢].

(١) وقع بالأصل: «الجُزْئِيَّة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/١٤٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) وقع بالأصل: «فإن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) يعني: ليست الجُزْئِيَّة.

وَكَذَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا مَمْلُوكًا ؛ لِأَنَّ الاِسْتِيلَادَ لَا يَتَجَزَّأُ فإِنَّهُ فَرْعُ النَّسَبِ فيُعْتَبَرُ بأَصْلِهِ.

قال: وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَتَزْوِيجُهَا ؛ لأنَّ المِلْكَ فِيها قَائِمٌ فأَشْبَهَتِ المُدَبَّرَةَ.

غاية البيان

تقدّم، فلِهذا ذكرَ بالفاءِ. يعني: أن الجُزْئِيَّة لَمَّا كانَتْ باعتِبارِ النَّسب ؛ أنتجَ أنَّ الحرّيّة وقعَتْ في حقِّهم، لا في حقِّهنَّ، والبيانُ مَرَّ مرَّة.

قوله: (وَكَذَا إِذَا كَانَ بَعْضُهَا مَمْلُوكًا ؛ لِأَنَّ الاِسْتِيلَادَ [لَا][1] يَتَجَزَّأُ)، يعْني: إذا كانَتِ الجاريةُ مُشتركةً بينَ اثنينِ، فاسْتوْلَدَها أحدُهما ؛ يكونُ كلُّ الجاريةِ أُمَّ ولَدٍ له، كما يَجيءُ في هذا الباب إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ، وذاكَ لأنَّ الاِسْتِيلَادَ فرعُ النَّسبِ، والنَّسبُ لا يَتَجَزَّأُ، فكذلِكَ فرْعُه، وهو الاِسْتِيلَادُ فيما يُمْكِن نَقْلُ المِلْك فيهِ.

وهذا بِخِلافِ [٤/١٢٢ظ/م] ما قالَ في بابِ العبدِ يَعْتِق بعضُه بقَوله: (وَالاِسْتِيلَادُ مُتَجَزِّئٌ عِنْدَهُ، حَتَّىٰ لَوِ اسْتَوْلَدَ نَصِيبَهُ مِنْ مُدَبَّرَةٍ ؛ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ) ؛ لأنَّ نصيبَ الشَّريكِ لا يقْبلُ النَّقلَ، فاقتصر الاِسْتِيلَاد علىٰ نَصيبِ المسْتَوْلد، وقدْ بيَّنَّاه في ذلِكَ البابِ.

ومعْنىٰ قولنا: «الاِسْتِيلَادُ لا يَتجَزَّأ»: ألَّا يَتَجَزَّأ فيما يُمْكِن نقْلُ المِلْكِ فيه، والمُدَبَّرةُ ليستْ بقابلةٍ للنَّقلِ مِن مِلْكٍ إلىٰ مِلْكٍ، فلا يتناقضُ ما قالَ هُنا وما قالَه ثَمَّة.

قولُه: (وَلَهُ وَطْؤُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَتَزْوِيجُهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[2]، وذلِكَ لأنَّ المِلْكَ لَمْ يزُلْ عنْ أُمِّ الولد كالمُدَبَّر، وإنَّما ثبت لها حقُّ العتقِ لا حقيقتُه[3]، فلا يَمْنَع هذه المعاني ؛ لعدَمِ زوال المِلْك.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].
(٣) وقع بالأصل: «حقيقة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِي رحمه الله: يُثْبِتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ بِالْعَقْدِ فَلِأَنْ يثْبُتَ بِالْوَطْءِ وَأَنَّهُ أَكْثَرُ إِفْضَاءًا أَوْلَىٰ.

وَلَنَا: أَنَّ وَطْءَ الْأَمَةِ يُقْصَدُ بِهِ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ دُونَ الْوَلَدِ ....

غاية البيان

قولُه: (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ رحمه الله في «مختصره»[1]، أي: لا يَثْبُت نسبُ ولدِ الأَمَة إلا إذا اعترفَ به المولىٰ؛ سواءٌ وَطِئَها، أوْ لَمْ يطأْها.

وقالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: الأَمَة تصيرُ فراشًا بالوطْءِ، فإذا أقرَّ بوَطْئِها، ثمَّ أتتْ بولدٍ؛ ثبَتَ نسبُه منهُ، وإنْ لَمْ يدَّعِه[2]. كذا في «شرْح الأقْطَع»[3].

وجْه قولِه: أنَّ نسَبَ ولدِ المنكوحةِ يَثْبُتُ بمجرَّدِ عقْدِ النّكاحِ بِلا دِعْوةٍ؛ لأنَّ العقدَ مُفْضٍ إلىٰ الولَد، فلأنْ[4] يَثْبُتُ نسبُ ولَدِ الأَمَة بمجرَّدِ الوطءِ بلا دِعْوةٍ أَوْلَىٰ، لأنَّ الوطءَ أكثرُ إفضاءً إلىٰ الولدِ مِن العقدِ.

ولنا: أنَّ وطءَ الأَمَة قد يُقْصَد به الولد، وقد يُقْصَدُ به قضاءُ الشَّهوةِ دونَ الولدِ؛ لوجودِ المانعِ عَن طلبِ الولدِ؛ لأنَّه إذا استوْلَدَها يسْقُطُ عنْها التقَوُّمُ عندَ أَبي حنيفةَ، وينتَقِصُ قيمتُها عندَهما، فلَمَّا كان وطْءُ الأَمَة محتملًا؛ لَمْ يكُنْ مجرَّد الوطْءِ دليلًا علىٰ الفراشِ، فَلَمْ [١/٥٧٣و] يَثْبُت النَّسب بلا دِعْوة، كمجرَّد مِلْكِ اليَمين، بِخِلافِ المنكوحةِ؛ فإنَّ نسَبَ ولدِها يَثْبُت بمجرَّد عَقْدِ النّكاحِ؛ لأنَّ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٤/٤١٦]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٨/١٩٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٢٨٢].

(٤) وقع بالأصل: «فلا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

. . . .

النِّكاحَ لَمْ يُشْرَعْ إلّا لطلَبِ الولَدِ، [و][١] كانَ العقدُ دليلًا عليه، فيَثْبُتُ النَّسبُ بلا دِعْوة؛ ولأنَّ الوطءَ في الأَمَة لو ثبَتَ به الفراشُ بلا دِعْوةٍ [٤/١٢٣و/م]؛ لثبَتَ بالسّببِ المُبِيح للوطْء أيضًا، وهو مِلْكُ اليمين، كالوطْء في المنكوحة لَمَّا ثبَتَ به الفراش؛ ثبَتَ بالسّبب المُبِيح [له][٢]، وهو مِلْكُ النّكاحِ، واللازم مُنْتَفٍ، فينتفِي[٣] الملْزوم، وهو ثبوت الفِراش، وهو بوَطْء الأَمَةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: الفراشُ يَثْبُتُ بمجرَّدِ وطْءِ الأَمة؛ بدليلِ ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**»: بإسناده إلىٰ عُرْوَة بْن الزُّبَيْر: أَنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «كَانَ عُتْبَة بْن أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَىٰ أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنْ يَقْبِضَ إِلَيْهِ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ[٤]، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَمَنَ الفَتْحِ، أَخَذَ سَعْدٌ[٥] ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَأَقْبَلَ بِهِ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَقْبَلَ مَعَهُ بِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ، فَقَالَ سَعْدٌ[٦]: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا ابْنُ أَخِي عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، فَقَالَ عَبْدُ [بْنُ][٧] زَمْعَةَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا أَخِي ابْنُ زَمْعَةَ، وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَىٰ ابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَإِذَا هُوَ أَشْبَهُ النَّاسِ بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ**»، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَىٰ فِرَاشِ أَبِيهِ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ**»، مِمَّا رَأَىٰ بِشَبَهِهِ بِعُتْبَةَ[٨]،

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «بمجرد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) **يعني قال**: «إذا دخلْتَ مكة فاقْبِض ابنَ وليدة زمعة، فإني ألمَمْتُ بها في الجاهلية». كذا جاء في حاشية: «م»، و«غ».

(٥) وقع بالأصل: «سعيد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) وقع بالأصل: «سعيد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٧) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٨) وقع بالأصل: «بشبهة بعينه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لِوُجُودِ الْمَانِعِ عَنْهُ فَلَا بُدَّ مِنَ الدَّعْوَةِ بِمَنْزِلَةِ مِلْكِ الْيَمِينِ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ بِخِلَافِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَعَيَّنُ مَقْصُودًا مِنْهُ فلا حاجَةَ إلى الدَّعْوَةِ.

فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ.

غاية البيان

وَكَانَتْ سَوْدَةُ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ»[١]. والوليدةُ: هي الأَمَة.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يحكُمْ بالفراشِ بثبوتِ النَّسبِ؛ لأنَّه قال: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ»، فلوْ أثبتَ النَّسبَ لقالَ: هو أخوكَ، وقولُه: «هُوَ لَكَ»، يفيد التَّمليكَ لا النَّسبَ، وهو المعْلومُ مِن كلام العرَبِ؛ ولأنَّه ﷺ أمَر سَوْدَةَ بالاحتِجابِ عنْهُ، فلوْ أثبتَ النسبَ لكانَ أخًا لها، فلا تحتَجِبُ الأختُ عنِ الأخِ.

قولُه: (لِوُجُودِ المَانِعِ عَنْهُ)، أي: عَن طلبِ الولَدِ، والمانعُ سُقوطُ التقَوُّم عنْها عندَ أَبي حَنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ أُمَّ الولدِ ليسَتْ بمتقوِّمةٍ [عنده][٢]، ونقصانُ القيمةِ عندَ صاحبَيْه؛ لأنَّ قيمتَها ثلُثَ قيمةِ القِنِّ؛ لبقاء منفعةِ الوطْءِ، وزوالِ منفعةِ السِّعايَة والبيعِ، وقد مَرَّ بيانُ أنَّها ليسَتْ بمتقوِّمة في آخر باب: العبد يَعْتِق بعضُه.

قوله: (مَقْصُودًا مِنْهُ)، أي: مِن العقد، يعْني: أنَّ الولدَ هو [٤/١٢٣ظ/م] المقْصودُ مِنَ العقْدِ في المنكوحةِ.

قوله: (فَإِنْ جَاءَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِغَيْرِ إِقْرَارٍ)، هذا لفْظ القُدُوريّ ﷺ في «مختصره»[٣]، أي: فإنْ جاءَتِ الأَمةُ بولدٍ بعدَ اعترافِ المولى بولدِها الأوَّلِ؛ ثبتَ نسبُ ولدِها بعدَ الولدِ الأولِ مِن غيرِ اعترافٍ؛ لأنَّه لَمَّا اعترفَ بالولَدِ

(١) أخرجه: البخاري في كتاب العتق/ باب أُمّ الولد [رقم/٢٣٩٦]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب الولد للفراش وَتَوَقِّي الشبهات [رقم/١٤٥٧]، وغيرهما من حديث: عائشة ﷺ. وهذا لفظ البخاري.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

مَعْنَاهُ بَعْدَ اعْتِرَافٍ مِنْهُ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ بِدَعْوَىٰ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ تَعَيَّنَ الْوَلَدُ مَقْصُودًا مِنْهَا فَصَارَتْ فِرَاشًا كَالْمَعْقُودَةِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا نَفَاهُ يَنْتَفِي بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ فِرَاشَهَا ضَعِيفٌ حَتَّىٰ يَمْلِكَ نَقْلَهُ بِالتَّزْوِيجِ بِخِلَافِ الْمَنْكُوحَةِ حَيْثُ لَا يَنْتَفِي الْوَلَدُ بِنَفْيِهِ إِلَّا بِاللِّعَانِ لِتَأَكُّدِ الْفِرَاشِ حَتَّىٰ لَا يَمْلِكَ إِبْطَالَهُ بِالتَّزْوِيجِ.

غاية البيان

الأوَّلِ؛ صارَتِ الأَمَةُ فراشًا؛ لأنَّه تعَيَّن الولدُ مقصودًا مِن الوطْءِ، ولَمْ يَبْقَ احتِمالُ قضاء الشهوة؛ فثبتَ نسَبُ ولدِها بعد ذلك بلا دِعْوة، كما في المنكوحة لَمَّا كانَتْ فراشًا؛ لَمْ تكنْ حاجةٌ إلىٰ الدِّعْوَة[١] في ثبوتِ النَّسبِ.

وهوَ معْنىٰ قولِه: (كَالمَعْقُودَةِ)، أي: كالمنْكوحةِ؛ إلَّا أنَّ الأَمَةَ وإنْ كانَتْ فِراشًا بالدِّعْوة؛ ينتفِي نسبُ ولدِها بمجرَّد النَّفي مِن غيرِ لعانٍ؛ لأنَّ في فِراشِ أُمِّ الولدِ ضعْفًا؛ حيثُ يَقْبَل النقلَ مِن فراشِ المولىٰ [١/٥٧٣ظ] إلىٰ فراشِ غيرِه بالتَّزْوِيج، بخلافِ فراشِ المنكوحةِ؛ فإنَّه قوي لا يَقْبَل النقلَ، ولهذا لَمْ ينتَفِ نسبُ ولدِها بمجرَّد النَّفي، حتَّىٰ ينضمَّ إليْه اللِّعانُ.

والحاصلُ أنَّ الفِراشَ ثلاثةٌ:

قويٌّ: كفراشِ الزَّوجةِ، يَثْبُت نسبُ ولدِها مِن غير دِعْوةٍ، ولا ينتفِي إلا باللِّعان.

ووَسَط: كفراشِ أُمِّ الولد يَثْبُت نسبُ ولدِها بغير دِعْوة، وينتفِي بغيرِ لعانٍ.

وضعيفٌ: كفراشِ الأَمَة لا يَثْبُتُ نسبُ ولدِها إلا بالدِّعْوة، وينتفِي بغيرِ لعانٍ[٢].

(١) مضى أن الدِّعْوة ـ بكسْر الدال وسكون العين ـ: هي الادِّعاءُ في النَّسبِ. يقالُ: فلانٌ دَعِيٌّ بَيِّنُ الدِّعْوَة في النَّسبِ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٩/٤٠٧/ مادة: دعا].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٧٤]، «بدائع الصنائع» [٣/٥٩٣]، [٥/٣٦٥]، «تبيين الحقائق» [٣/١٠٢]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٣٩].

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ حُكْمٌ فَأَمَّا الدِّيَانَةُ فَإِنْ كَانَ وَطِئَهَا وَحَصَّنَهَا وَلَمْ يَعْزِلْ عَنْهَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ وَيُدْعَىٰ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ وَإِنَّ عَزَلَ عَنْهَا أَوْ لَمْ

فأَشبَه فراشُ أُمِّ الولدِ فراشَ المنكوحة مِن وجهٍ، [مِن][1] حيث إنَّ نسَب ولدِها يَثْبُتُ مِن غير دِعْوة، فصارَ فيه قوّة، وفراشَ الأَمَة مِن وجْهٍ؛ حيث انتفَىٰ نسبُ ولدِها بمجرَّدِ النفْي، فصارَ فيهِ ضَعْفٌ، فكانَ وسطًا.

قوله: (وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ حُكْمٌ)، **أي:** الَّذي ذكرْناه مِن «**مختصر القُدُوريّ**» في قولِه [٤/١٢٤و/م]: «ولا يَثْبُتُ نسبُ ولدِها إلَّا أن يعترِفَ به»[2]، بيانُ الحُكْم والقضاء.

يعْني: لا يَثْبُتُ نسبُ ولدِ الأَمَة مِن المولىٰ قبل اعترافِه قضاءً، أمَّا حُكْم الدِّيانةِ ـ وهي الأمرُ فيما بينَه وبينَ الله تعالىٰ ـ فإنْ كانَ وَطِئَها ولَمْ يعْزِلْ عنْها وحصَّنها؛ يلزم دِعْوة الولد؛ عمَلًا بالظَّاهِر؛ لأنَّ الظَّاهرَ مِن حالِ المسلِمة أَلَّا يكوَن ولدُها مِنَ الزّنا، وعدمُ العزْلِ دليلٌ ظاهرٌ علىٰ أنَّ الولدَ مِنَ المولىٰ، والعملُ بالظّاهِرِ واجبٌ.

والمرادُ مِنَ التَّحصينِ: أنْ يمنعَها مِن الخروجِ والبرُوز، وعن مظانِّ الرِّيبة.

والعَزْل: أن يطَأَها ولا يُنْزِلَ في موضع المُجَامَعَة.

أمَّا إذا وَطِئَها وعزَلَ، أوْ وَطِئَها ولَمْ يعْزِل، لكنْ [لم][3] يُحصِّنْها؛ جازَ للمولىٰ نفْيُ الولدِ؛ لتعارُضِ الظاهِرَيْنِ، وذلِك أنَّ عدَمَ الزِّنا وإنْ كانَ ظاهرًا؛ فالعزلُ أوْ عدمُ التَّحصينِ أيضًا دليلٌ ظاهرٌ علىٰ أنَّ الولدَ مِن الزِّنا، فوقَع الشّكُّ والاحتمالُ

(١) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

(٣) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

يُحَصِّنْهَا جَازَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ **لِأَنَّ هَذَا الظَّاهِرَ يُقَابِلُهُ ظَاهِرٌ آخَرُ** هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله **وَفِيهِ رِوَايَتَانِ أُخْرَاوَانِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ** رحمهما الله ذكرناهما في: «كفاية المنتهى».

غاية البيان

في كونِ الولدِ مِن المولى، فلَمْ تلزمْه الدِّعْوةُ بالشَّكِّ والاحتِمال؛ فجازَ نَفْيُه، وهذا ـ أعْني: لزوم الدِّعْوةِ في الصّورةِ الأُولَى، وجواز النَّفْي في الصّورة الثّانيةِ ـ يُرْوَى عَن أَبي حنيفةَ رضي الله عنه[١].

قولُه: (**لِأَنَّ هَذَا الظَّاهِرَ**) إشارة إلى قوْلِه: (**لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الوَلَدَ مِنْهُ**).

قولُه: (**يُقَابِلُهُ ظَاهِرٌ آخَرُ**)، وهوَ أن يكونَ الولدُ مِنَ الزنا، مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (**وَفِيهِ رِوَايَتَانِ أُخْرَاوَانِ**[٢] **عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ** رحمهما الله). وفي بعض النسَخ: «**أُخْرَيَانِ**»[٣]، وهو **الصَّحيحُ**.

وقالَ بعضُهُم[٤] **في** «**شرْحه**»: **والأصحُّ**: «**أُخْرَاءنِ**»، وذاكَ ليسَ بشيءٍ،

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٧٤]، «بدائع الصنائع» [٣/٥٩٣]، [٥/٣٦٥]، «تبيين الحقائق» [٣/١٠٢]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٣٩].

(٢) هذا اللفظ: «أُخْراوانِ» هو المثبت في نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/١٠٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة الأَرْزَكانيّ مِن «الهداية» [١/ق١٢٤/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٣) وكذلك هو في المطبوع من «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣١٤]، وهو المُثْبَت في نسخة القاسمِيّ من «الهداية» [ق/١٠٧/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، وأشار إليه المؤلفُ أيضًا في النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [١/ق١٥٧/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، ومثله البايسُونِيُّ في نسخته مِن «الهداية» [ق/١٢٦/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وكذا أشار إليه الأَرْزَكانِيُّ أيضًا في حاشية نسخته.
والكلمةُ كلها ساقطة مِن نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق١٧٤/ب/ مخطوط مكتبة وليِّ الدين أفندي ـ تركيا].

(٤) **هذا البعض**: جزم العينِيُّ في «البناية» [٦/٩٧] بكونه قِوام الدين الكاكِي، وعبارة الكاكي=

....

كـ«أُخْرَاوَان» ؛ لأنَّ ما آخِرُه ألفٌ مقْصورةٌ إذا كانَتْ رابعةً فصاعدًا ؛ تُقْلَبُ ياءً في التثْنيةِ لا مَحالةَ ، كقولِهم: «أَعْشَيَانِ» ، و«حُبْلَيَانِ» ، و«حُبَارَيَانِ»[١] ، والألفُ في «أُخرَىٰ» مقْصورةٌ رابعةٌ ، كما ترىٰ ؛ لأنَّها تأنيثُ الآخَر ، فلَمْ يكُن في تَثْنِيتِها وجْهٌ سوىٰ أن تُقْلَب ألفُها ياءً ، بخلافِ [٤/١٢٤ظ/م]: «مِذْرَوَانِ»[٢] في اسم طرَفَي الأَلْيَتَين ؛ حيثُ قيلَ بالواو ؛ للزوم التثْنيَة ؛ لأنَّه[٣] لَمْ يُقَل: «مِذْرَىٰ» ، ثم «مِذْرَوَانِ» .

ولِهذا يُقالُ في تثْنيةِ «المِذْرَىٰ[٤]» ـ الَّذي هو آلَة التَّذْرِيَة ـ: مِذْرَيَانِ بالياء أيضًا ، وقد عُرِفَ في موضعِه.

وفي بعضِ النُّسَخ كرَّر لفْظ: «عن» ، فقالَ: «عَن أبي يوسُف ، وعن محمَّدٍ»[٥].

= في «شرْحه» تساعده علىٰ ذلك ، لكنه سها عن كون الكاكِي أخَذ ذلك مِن حسام الدين السغْناقِيِّ في «شرْحه» ، وإنْ لَمْ يصرِّح بذلك علىٰ عادته ، والأقرب أن المؤلف قصَدَ هنا: شيخَه السغْناقِيَّ بذلك. ينظر: «النهاية شرْح الهداية» لحسام الدين السُّغْناقي [١/ق٣٥٠/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١)] ، و«معراج الدراية في شرح الهداية» للقِوام الكاكِيّ [١/ق٥٣٣/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦١٩)].

(١) **الحُبارياِن**: مثنىٰ الحُبارَىٰ ، وهو طائِر طَوِيل العُنُق ، رَمادِي اللَّوْن ، علىٰ شكل الإوَزَّة ، فِي مِنقاره طُول ، الذَّكَرُ والأُنْثَىٰ والجمعُ فيه سواء. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/١١٧/ مادة: حبر] ، و«المعجم الوسيط» [١/١٥١].

(٢) **المِذْرَوانِ** ـ بكسْر الميم ـ: أطراف الأَلْيَتَين. وقيل: جانِبا الأَلْيَتَين ، ولا واحد لهما. وقيل: هما طَرَفا كل شيء. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/٣١١/ مادة: مذر] ، و«تاج العروس» للزَّبيدي [٣٨/٨٨/ مادة: رذو].

(٣) وقع بالأصل: «حيث». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٤) **المِذْرَىٰ**: خَشَبَة ذات أَطْراف كالأصابع ، يُذَرَّىٰ بها الحَبّ ويُنَقَّىٰ. ينظر: «مختار الصحاح» للرازي [ص/١١٢/ مادة: ذرا] ، و«المعجم الوسيط» [١/٣١٢].

(٥) هذا هو المثبت في المطبوع من «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣١٤] ، وكذا هو في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [١/ق١٧٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا] ، وهو المُثْبَت أيضًا=

. . . .

فقالَ بعضُ الشّارحينَ[(١)]: أي: عَن أَبي يوسُف روايةٌ واحدةٌ، وعنْ محمَّدٍ كذلِك روايةٌ واحدةٌ، وهو فائدةُ إعادةِ: «عن».

ولنا نظَرٌ في فائدة إعادة «عن»؛ لأنَّك إذا قلْتَ: أُخِذَ درهمانِ عنْ زيدٍ وعَمْرٍو[(٢)]، بلا تكرارِ [«عن»][(٣)]؛ لا يُفْهَم أنَّ الدّرهمينِ أُخِذَا عن زيدٍ، والدّرهمَيْن الآخرَيْنِ أُخِذا عن عَمْرٍو؛ بل المفهومُ أنَّ [١/٥٧٤و] الدرهمينِ بعضُهما حصَلَ مِن زيدٍ، والبعض الباقي مِن عَمْرٍو، فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتَيْنِ عن أبي يوسُف، وبعضُهما عن محمَّدٍ؛ فيكونُ عن كلٍّ منهُما روايةٌ واحدةٌ، فلا حاجةَ إلىٰ تكرارِ: «عَن»؛ بل تكرار: «عن» يُوهِم أنَّ الرّوايتَيْنِ عن أبي يوسُف، وروايتانِ أُخْرَيان عن محمَّدٍ؛ وليسَ كذلِكَ[(٤)].

ثمَّ الرّوايتانِ ذُكِرَتا في «المبسوط»؛ فقالَ: «وعَن أبي يوسُف: إذا وَطِئَها ولَمْ يستبرئْها بعدَ ذلكَ، حتىٰ جاءَتْ بالولد؛ فعليْه أنْ يدَّعِيَه؛ سواءٌ عَزَلَ عنها، أوْ لَمْ يَعْزِل، حصَّنَها أوْ لَمْ يُحَصِّنها؛ تحسينًا للظَّنِّ بها، وحمْلًا لأمْرِها علىٰ الصَّلاحِ؛ ما لَمْ يتبيَّن خلافُه»[(٥)].

= في نسخة القاسِمِيّ من «الهداية» [ق/١٠٧/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، وكذا في نسخة البايسُوني مِن «الهداية» [ق/١٢٦/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(١) هو شيخه حسام الدين السغْناقِيّ، وعنه أخَذه القِوامُ الكاكِيّ. ينظر: «النهاية شرْح الهداية» لحسام الدين السُّغْناقي [١/ق٣٥٠/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٢١)]، و«معراج الدراية في شرْح الهداية» للقِوام الكاكِيّ [١/ق٥٣٣/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦١٩)].

(٢) وقع بالأصل: «عمر». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» [٥/٣٦٥]، «تبيين الحقائق» [٣/١٠٢، ١٠٣]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/٥١].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٧/١٥٢ ـ ١٥٣].

وَإِنْ زَوَّجَهَا المَوْلَىٰ مِنْ رَجُلٍ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ

وعَن محمَّدٍ قالَ: لا ينبَغي أنْ يدَّعِيَ النَّسبَ ؛ إذا لَمْ يعلمْ أنَّه منهُ ؛ ولكن ينبغي أن يَعْتِق الولد ، ويستمتِعَ بها ، ويعْتقها بعدَ موتِه ؛ لأنَّ استلْحاقَ نسَبٍ ليس منه لا يحلُّ شرْعًا ، فيُحْتاط مِن الجانبَيْنِ ؛ وذلِكَ في ألَّا يدَّعِيَ النَّسبَ ؛ ولكن يَعْتِق الولد ، ويعْتِقها بعد موْتِه ؛ لاحتِمالِ أن يكونَ منْهُ .

وقالَ في «الإيضاح»: قالَ أبو يوسُف: إذا كانَ وَطِئَها ، ولَمْ يُحَصِّنها ؛ فأحبُّ إليَّ أن يَدَّعِيَه[1] .

وقالَ محمَّدٌ: أحبُّ إليَّ أن يُعْتِقَ [٤/١٢٥و/م] ولدَها ، ويَسْتمتعَ بها ، فإذا ماتَ ؛ أعتَقَها[2] .

ولفْظ **«المبسوط»** يدلُّ علىٰ الوجوب ، ولفْظ **«الإيضاح»** يدلُّ علىٰ الاستحسان .

قولُه: (وَإِنْ زَوَّجَهَا المَوْلَىٰ مِنْ رَجُلٍ ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ ؛ فَهُوَ فِي حُكْمِ أُمِّهِ) . وهذا لَفْظُ القُدُوريِّ رحمه الله في **«مختصره»**[3] .

قالَ الحاكم في «الكافي»: «وإنْ زَوَّجَ أُمَّ ولدِه مِن رَجُلٍ ، فولدَتْ له ولدًا ؛ فالولدُ بمنزلةِ الأُمِّ»[4] ، [يعني: إذا مات المولىٰ][5] ؛ يَعْتِقان مِن جميع المال ، وذاك لأنَّ الإسْتِيلَاد استقرَّ فيها ، والأوصافُ القارَّة في الأمَّهات تَسْرِي إلىٰ الأولاد ؛ لأن الولد جُزْء الأُمّ ، فيَحْدُث علىٰ وصْفها كالتَّدْبِيرِ .

---

(١) وقع بالأصل: «تدعيه» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٩/٢٧٢] ، «تبيين الحقائق» [٣/١٠٢ ، ١٠٣] ، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/٥١] .

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨] .

(٤) إلىٰ هنا انتهىٰ كلام الحاكم الشهيد في: «مختصر الكافي» [١/ق١١٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٢٢)] .

(٥) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

الْحُرِّيَّةِ يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ كَالتَّدْبِيرِ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ [١٧٤/ظ] وَلَدَ الْحُرَّةِ حُرٌّ وَوَلَدَ الْقِنَّة رَقِيقٌ، وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ مِنْ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ لَهُ وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ فاسِدًا

غاية البيان

ولهذا كانَ ولَدُ الأَمَة قِنًّا، وولدُ الحُرة حُرًّا، لكن نُسِبَ الولدُ إلى الزوج؛ لأن فراش أُمّ الولد مِن المولى بطَل بفراشِ الزَّوجِ؛ لأنَّ فِراشَ النّكاحِ أقْوىٰ، حتّىٰ إذا ادَّعاهُ المؤلى؛ لا يَثْبُت نسبُه منه؛ لأنَّ النَّسَبَ ليسَ بمُتَجَزِّئٍ[1]، فلا يَثْبُت مِن المؤلى بعدَ أنْ ثبَتَ مِن الزَّوجِ، ويَعْتِق ولدُها بدِعْوةِ المؤلى، وإنْ لَمْ يَثْبُت النَّسبُ منهُ؛ لإقْرارِه بالحرّيّةِ.

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَتَصِيرُ أُمُّهُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِإِقْرَارِهِ)، **وفيه نظَرٌ لنا؛** لأنَّ الصَّيْرُورَةَ تُسْتَعْمَلُ في الانتِقالِ مِن حالٍ إلى حالٍ، والأُمُّ أمُّ ولدٍ للمؤلى لا محالةَ؛ لأنَّ الكلامَ وقَعَ في تزْوِيج أُمِّ الولدِ، فلا حاجةَ إلى أنْ يقولَ: تصيرُ أُمُّه أُمَّ ولدٍ له، فلوْ كانَ الكلام في تزْوِيج الأَمَة؛ لَتَمَشَّىٰ.

ولهذا قالَ في «**الشامل**» في قسْم[2] «**المبسوط**»: زَوَّجَ أَمَتَه مِن عبْده، فولدَتْ فادعى المولى الولدَ؛ لا يَثْبُت النَّسبُ إلّا مِن العبدِ؛ لأنَّ[3] مِلْك المُتْعة ثابتٌ للعبدِ، فلا يصحّ دعوى المولى، ويَعْتِق الولدُ بإقرارِه بالحريَّةِ، وتصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ؛ لأنَّه أقرَّ لها بحقِّ الحرّيَّةِ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ تزْوِيجَ أُمِّ الولَد إنَّما يصحُّ إذا لَمْ تكُنْ حامِلًا، فإذا كانَتْ حامِلًا؛ فالنّكاحُ باطلٌ؛ للزومِ الجمْعِ بينَ الفِراشَيْنِ، وقدْ مَرَّ [٤/١٢٥ظ/م] بيانُه في فَصْلِ المحَرَّماتِ في كتابِ النّكاحِ.

---

(١) وقع بالأصل: «بمجرد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) وقع بالأصل: «وقسم». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) وقع بالأصل: «كان». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

إِذِ الفَاسِدُ مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ فِي حَقِّ الأَحْكَامِ.

وَلَوِ ادَّعَاهُ المَوْلَى؛ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ وَيُعْتَقُ الْوَلَدُ وَتَصِيرُ أُمُّهُ أَمَّ وُلِدَ لَهُ لِإِقْرَارِهِ.

وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى؛ عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ؛ لِحَدِيثِ سَعِيد بْن الْمُسَيِّبْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ وَأَلَّا يَبِعْنَ فِي دِينٍ وَلَا يُجْعَلْنَ مِنَ الثُّلُثِ؛ وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْوَلَدِ أَصْلِيَّةٌ فَيُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْوَرَثَةِ وَالدَّيْنِ كالتكفين

غاية البيان

قولُه: (إِذِ الفَاسِدُ مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ فِي حَقِّ الأَحْكَامِ)، أي: النِّكاحُ الفاسِد مُلْحَق بالنِّكاحِ الصَّحيحِ في حقِّ الأحْكامِ، كثُبوتِ النَّسبِ، ووجوب المهْرِ، والعدَّةِ، لكِن بعدَ الدُّخولِ؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا حُكْمَ لَه قبلَ الدُّخولِ؛ لكونِه واجبَ الدَّفعِ، فإذا دخَلَ بِها؛ يكوُن لَه شُبْهة الصّحيح [١/٥٧٤ظ]، فيلْحَق به في حق الأحكامِ.

قالَ بعضُهم في «شرْحه»: ومِن الأحكامِ ثبوتُ النَّسب، وعدم جوازِ البيعِ والوصيَّة[١].

قولُه: «ثبوت النسب» مُسَلَّم. أمَّا قولُه: «وعدَم جوازِ البيعِ والوصيّة»؛ فلا تعَلُّق له بالنِّكاحِ أصلًا، لا بالصَّحيحِ ولا بالفاسِد، فلا أدْرِي أينَ كانَ قلْبُ هذا الشّارحِ وقْتَ الشرْح؟!

قوله: (وَلَوِ ادَّعَاهُ المَوْلَى؛ لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ)، أي: لوِ ادَّعَى الموْلى ولدَ أُمِّ الولدِ الَّذي وُلِد مِنَ الزَّوجِ؛ لا يَثْبُت نسبُ الولَد مِن الموْلى.

قولُه: (وَإِذَا مَاتَ المَوْلَى؛ عَتَقَتْ مِنْ جَمِيعِ المَالِ)، هذا لفْظ القُدُوري[٢]

(١) قاله الأكمل في «العناية شرح الهداية» [٥/٤٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

بخلافِ التَّدْبِير ؛ لأَنَّهُ وصِيَّةٌ بِمَا هُوَ مِنْ زَوَائِدِ الحَوَائِجِ.

ولا سِعَايَةَ علَيْهَا فِي دَيْنِ المَوْلَىٰ لِلْغُرَمَاءِ ؛ لما روينا ....

غاية البيان

أيضًا، أي: إذا ماتَ مولىٰ أُمِّ الولدِ عتقَتْ ؛ سواءٌ زَوَّجَها مولاها [مِن رَجُل][1]، أوْ لَمْ يُزوِّجْها، لكنْ عِتْقُها يُعْتَبرُ مِن جميعِ المالِ ؛ سواءٌ أخرجَتْ مِن الثلُثِ، أوْ لَمْ تخْرجْ، وهذا لِمَا روىٰ محمدُ بنُ الحسَن في «الأصل»[2] حديثَ: سعيد بن المُسَيِّبِ قالَ: أمَرَ رسولُ الله ﷺ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ، مِنْ غَيْر الثُّلُث، وقالَ: «لَا يُبْعْنَ فِي دَيْنٍ»[3]، ولأنَّ الولدَ مِن الحوائجِ الأصليَّة ؛ لأنَّ المرءَ محتاجٌ إلىٰ إبْقاءِ النسْلِ، [كما أنَّه مُحتاجٌ إلىٰ إبْقاءِ النَّفسِ][4]، ولهذا كانَ له أن يتمَلَّكَ مالَ ابنِه بلا إذْنه ؛ دفْعًا للحاجةِ، لكن حاجته إلىٰ إبقاءِ النَّفسِ فوقَ حاجتِه إلىٰ إبقاءِ النَّسلِ.

ولهذا إذا استولَدَ جاريةَ ابنِه، فولدَتْ منه ؛ كانَتْ أُمَّ ولدٍ له بالقيمةِ، وإذا تناوَلَ طعامَ الابنِ لا يَضْمَن القيمةَ، فلَمَّا كَان الِاسْتِيلَادُ من الحوائجِ الأصليّة ؛ قُدِّمَتْ أُمُّ الولدِ علىٰ الدَّيْن والإرْث كَالتَّكْفِينِ، فلَمْ تلزم[5] السِّعَايَة [٤/١٢٦و/م] عليْها، لا لغريم، ولا لوارثٍ، بخلافِ المُدَبَّر ؛ فإنَّه يَعْتِق مِن الثلُثِ إذا ماتَ موْلاهُ، وعليْه السِّعَايَة لغريمٍ، وكذا يسعَىٰ لوارثٍ إذا لَمْ يخْرجْ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأنَّه مِن زوائدِ الحوائجِ ؛ لكوْنِه وصيّة بالعتقِ.

قوْلُه: (بخلافِ التَّدْبِير)، أي: الِاسْتِيلَاد بخِلافِ التَّدْبِير، ولهذا لا يتقدَّمُ المُدَبَّرُ علىٰ حقِّ الورثةِ والدَّيْن، لكونِه مِن زَوائِد الحوائجِ.

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا) إشارةٌ إلىٰ حَديثِ سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، وهو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ:

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/١٤١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) قد تقدم أنه لا أصل له.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «تزل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ حَتَّىٰ لَا تُضْمَنُ بِالغَصْبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ......

غاية البيان

«أَمَرَ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ، وأَلَّا يُبَعْنَ فِي دَيْنٍ»[١]، وفي بعض نُسَخ الفقهِ: «[و][٢] أَلَّا يَسْعَيْنَ فِي دَيْنٍ».

قولُه: (**وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ**)، وذلك لأنَّ أُمَّ الولدِ لا تُحْرَز إحرازَ الأمْوالِ، وقد مَرَّ بيانُ ذلكَ قُبَيْلَ بابِ عِتْقِ أحدِ العبْدَيْنِ.

قالَ في «تحفة الفقهاء»: «أُمُّ الولدِ لا تُضْمَن عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه بالغصْب، ولا بالقبضِ في البيعِ الفاسِدِ، ولا بالإعتاقِ؛ بأنْ كانَتْ أُمَّ ولدٍ بينَ شَريكَيْنِ، فأعتَقَها أحدُهما؛ لَمْ يَضْمَن المُعْتِق لشريكِه، ولَمْ تَسْعَ أيضًا في شيءٍ.

وقالَ أبو يوسُف ومحمد رحمهما الله: يَضْمَن في ذلك كلِّه».

ثمَّ قالَ في «**التحفة**»: وأجْمعوا أن المُدَبَّر يتقَوَّم.

ورُوِيَ عن محمَّدٍ رحمه الله **في «الإملاء»**: أنَّه قالَ: «إنَّ أُمَّ الولدِ تُضْمَن في الغصْب عن أبي حنيفةَ بما يُضْمَن به الصبيُّ الحُرُّ إذا غُصِبَ».

أرادَ بِهذا: أنَّها إذا كانَتْ مِن سببٍ حادِثٍ مِن جهةِ الغاصِبِ؛ بأنْ ذهَب بها إلىٰ طريقٍ فيها سِباعٌ، فأتلفَتْها، ونحو ذلك».

ثمَّ قالَ فيها: «وأجمعوا أنها تُضْمَن بالقتل؛ لأن دَمَها مُتَقَوِّم، وضمانُ القتلِ ضمانُ دمٍ، وهي مِن مسائل الخلاف»[٣].

قولُه: (**حَتَّىٰ لَا تُضْمَنُ بِالغَصْبِ**)، يعْني: إذا غصَبَ أُمَّ الولدِ، فماتَتْ ميتة نفْسها عندَ الغاصب؛ لَمْ يَضْمنْها عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافًا لهما؛ لأنَّها ليسَتْ

(١) قد تقدم أنه لا أصل له.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٧٥].

فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الغُرَمَاءِ؛ كَالقِصَاصِ بخلافِ المُدَبَّرِ؛ لأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ.

وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ؛ فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْعَىٰ فِي قِيمَتِهَا، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ

غاية البيان

بمتقوِّمةٍ عندَه.

وأَمَّا المُدَبَّر: إذا ماتَ عندَ الغاصِب [٤/١٢٦ظ/م]؛ فهو ضامِنٌ [١/٥٧٥و] لقيمتِه بالاتِّفاق؛ لأنَّ المُدَبَّر يتَقَوَّمُ بالإجْماعِ، ولا يلزم علىٰ هذا ما ذكَر في «الجامع الصغير»[١]: أنَّ المُدَبَّر إذا ماتَ عندَ المشْتري؛ لا يكونُ مضْمونًا، كأُمِّ الولدِ لا تكونُ مضْمونةً إذا ماتَتْ عندَ المشْتري عندَ أَبي حَنيفةَ ﷺ.

أمَّا أُمُّ الولدِ: فظاهِر، وأَمَّا المُدَبَّر فإنَّما لَمْ يُضْمَن؛ لأنَّه أخَذَه بإذْن البائِع، فصارَ أمانةً في يدِه، فلَمْ يكُنْ مَضمونًا إذا هلَكَ عندَ المشْتري وإنْ كان متقوِّمًا، والمسألةُ تجيءُ في كتابِ البيوعِ إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الغُرَمَاءِ؛ كَالقِصَاصِ)، يعْني: لَمَّا لَمْ تكُنْ أُمُّ الولدِ مالًا متقوّمًا؛ لَمْ يتعَلَّق [بأُمِّ الولدِ حقّ الغُرماءِ؛ كالقِصاصِ لَمَّا لَمْ يكُنْ مالًا متقوّمًا؛ لَمْ يتعَلَّق][٢] به حقّ الغُرماءِ، حتَّىٰ إذا ماتَ المدْيونُ، وهو ولِيّ القصاصِ؛ لَمْ يكن للغُرماءِ أن يُطالِبوا مَن عليه القصاصُ لاستيفاءِ حقوقِهم، فلا يجوزُ أنْ يأْخُذوا مالًا بمقابلةِ ما ليسَ بمالٍ.

وكَذا إذا قتَلَ المدْيونُ رجُلًا عمدًا؛ لَمْ يكُنْ لِلغرماءِ أنْ يَمنعوا ولِيَّ القصاصِ مِن استيفاءِ القِصاصِ؛ لأنَّ حقَّ الغُرماءِ لا يتعَلَّقُ بالقِصاصِ؛ لأنَّه ليسَ بمالٍ، وكذا إذا جرَح رَجُلٌ مدْيونًا فعفَىٰ عنه، ثُمَّ سرَىٰ إلىٰ النفسِ؛ لا يُعْتَبر مَنْعُ الغُرماءِ عنِ العفْوِ؛ لأنَّ حقَّهم لا يتعَلَّقُ بالقِصاصِ؛ لعدَمِ كوْنِه مالًا.

قولُه: (وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِيِّ؛ فَعَلَيْهَا أَنْ تَسْعَىٰ فِي قِيمَتِهَا)، وهذِه

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الْمُكَاتَبَةِ لَا تُعْتَقُ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَ السَّعَايَةَ. وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: تُعْتَقُ فِي الْحَالِ وَالسَّعَايَة دَيْنٌ عَلَيْهَا وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا عَرَضَ عَلَى الْمَوْلَىٰ الْإِسْلَامَ فَأَبَىٰ فَإِنْ أَسْلَمَ تَبْقَىٰ عَلَىٰ حَالِهَا لَهُ أَنَّ إِزَالَةَ الذُّلِّ عَنْهَا بَعْدَمَا أَسْلَمَتْ وَاجِبٌ وَذَلِكَ بِالْبَيْعِ أَوْ الْإِعْتَاقِ وَقَدْ تَعَذَّرَ الْبَيْعُ فَتَعَيَّنَ الْإِعْتَاقُ.

غاية البيان

مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادة، ذكرَها محمَّدٌ ﷺ في «كتاب المُكَاتَب» فيه، ثمَّ هيَ لا تَعتِقُ حتَّىٰ تُؤدِّيَ قيمتَها.

وعندَ زُفَر: تَعْتِقُ في الحالِ، وعليْها السِّعَايَة، وهي حُرَّة تَسعىٰ في قيمتِها.

وكذا الخلاف في مُدَبَّر النصراني إذا أسلَم المُدَبَّر. ذكره في «**المختلف**»[2]، ثم هذا الخلاف بعد إباء النصراني الإسلامَ إذا عُرِضَ عليه؛ لأنه إذا أسلَم بعد العَرْض؛ تبقَىٰ أُمَّ ولدٍ، وهو مذكورٌ في المتنِ.

وجْهُ قولِ زُفَر ﷺ: أنها لَمَّا أسلمَتْ؛ وجبَ إزالتُها عن مِلْك النصراني؛ لأنَّ المسلمةَ [٤/١٢٧و/م] لا يجوز أن تكونَ في ذُلِّ النصرانيِّ، ولَمْ يُمْكِن البيع؛ لأنَّ أُمَّ الولدِ لا يجوزُ بَيْعها، فكذا المُدَبَّر، فتعيَّن الإزالةُ بالعتقِ، فتسعَىٰ بعد ذلك.

ولنا: أنَّ المسلمةَ لا يجوزُ أن تكونَ في ذُلِّ النَّصرانيّ؛ فوجَب إخراجُها عن مِلْكه دفْعًا للذُّلِّ، ولا يُمْكِن البيع؛ لِمَا قُلنا، ولا يجوز أن يبطل مِلْكُ النَّصرانيِّ مجّانًا؛ لأنَّه معصومٌ، فوجَبَ عليها السِّعَايَة، فلا تَعْتِقُ ما لَمْ تُؤدِّ قيمتَها؛ لأنَّها إذا عتَقَتْ، فسعَتْ بعد ذلك ـ كما هو مذهبُ زُفَر ﷺ ـ؛ يُؤدِّي إلىٰ تعْطيلِ حقِّ المولىٰ؛ لتوَانِيها في الكسْبِ حينئذٍ؛ لحصولِ الحرّيَّةِ قبلَ السِّعَايَة، فقُلْنا: تسْعَىٰ، ثمَّ تَعْتِقُ؛ نظرًا للجانِبين؛ لأنَّها إذا سعَتْ تصِلُ إلىٰ شرَفِ الحرّيَّةِ، وهيَ حُرَّةٌ يدًا[3]

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٦١].
(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١١٥/٢].
(٣) وقع بالأصل: «بدا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَنَا: أَنَّ النَّظَرَ مِنْ الْجَانِبَيْنِ فِي جَعْلِهَا مُكَاتَبَةً؛ لِأَنَّهُ يَنْدَفِعُ الذُّلُّ عَنْهَا بِصَيْرُورَتِهَا حُرَّةً يَدًا وَالضَّرَرُ عَنْ الذِّمِّيِّ لِانْبِعَاثِهَا عَلَى الْكَسْبِ نَيلاً لِشَرَفِ الْحُرِّيَّةِ فَيَصِلُ الذِّمِّيُّ إِلَىٰ بَدَلِ مُلْكِهِ أَمَّا لَوْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ مُفْلِسَةٌ تَتَوَانَىٰ فِي الكسب **وَمَالِيَّةُ أُمِّ الوَلَدِ يَعْتَقِدُهَا الذِّمِّيُّ مُتَقَوِّمَةً، فَيُتْرَكُ وَمَا يَعْتَقِدُهُ** وَلِأَنَّهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ

غاية البيان

حالَ السِّعَايَة، ويصلُ المولىٰ إلىٰ بدلِ مِلْكِه.

وهذا بِخِلافِ مملوكِ النصرانيِّ إذا أسْلمَ؛ فإنَّه يُؤمَر بالبيعِ؛ لأنَّ البيعَ أوْجبُ للحقوق؛ لأنَّ المُكَاتَب ربما يعْجز فيحتاج إلىٰ بَيْعه، فصارَتِ الكتابةُ بمنزلةِ البدلِ عن البيع، فلا يُصارُ إلىٰ البدلِ ما دام الأصلُ مقْدورًا عليْه، ولا يلزمُ علىٰ ما قلنا أنَّ الكتابة علىٰ القيمةِ باطلةٌ؛ لأنَّها إنما تَبْطُلُ إذا لَمْ تُقَدَّرِ القيمةُ[1].

ومعْنىٰ المسألةِ ههُنا: أنَّ القاضيَ يُقَدِّرُ القيمةَ، فيُنَجِّمُها عليْها. كذا قالَ فخرُ الإسْلام في «**شرح الجامع الصغير**»، فلوْ عجزَتْ عن أداءِ القيمةِ لا تُرَدُّ إلىٰ الرِّقِّ؛ لأنَّها لو رُدَّتْ إلىٰ الرِّقِّ؛ تَرُدُّ إلىٰ الكتابةِ؛ لموجِب الكتابةِ ـ وهوَ إسْلامُها ـ فيلزمُ الدَّوْرُ[2] وهو فاسدٌ.

لكنْ إذا ماتَ النَّصرانيُّ تَعْتِقُ ولا سِعَايَة عليْها؛ لكونِها أُمَّ ولدٍ، قالوا: قيمةُ أُمِّ الولدِ ثلثُ قيمتِها قِنَّة[3] [١/٥٧٥ظ]، مَرَّ في هذا البابِ، وفي بابِ العبدِ يَعْتِق بعضُه أيضًا.

قولُه: (وَمَالِيَّةُ أُمِّ الوَلَدِ يَعْتَقِدُهَا الذِّمِّيُّ مُتَقَوِّمَةً، فَيُتْرَكُ وَمَا يَعْتَقِدُهُ)، أي: يُتْرَك

---

(١) ينظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٩/٢٨٤]، «العناية شرح الهداية» [٥/٤٣]، «فتح القدير» [٥/٤٣]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٢/٢٠].

(٢) معنى أن الدَّوْر: هو توقُّف كل واحد مِن الشيْئَيْن علىٰ الآخَر.

(٣) وقع بالأصل: «فيه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

مُتَقَوَّمَةٌ فَهِيَ مُحْتَرَمَةٌ وَهَذَا يَكْفِي لِوُجُوبِ الضَّمَانِ كَمَا فِي الْقِصَاصِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا عَفَا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ يَجِبُ الْمَالُ لِلْبَاقِينَ.

وَلَوْ مَاتَ مَوْلَاهَا عُتِقَتْ بِلَا سَعَايَة ؛ لِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ لَهُ وَلَوْ عَجَزَتْ فِي حَيَاتِهِ لَا تُرَدُّ قِنَّة ؛ لِأَنَّهَا لَوْ رُدَّتْ قِنَّة أُعِيدَتْ مكاتَبَةً لِقِيام المُوجِب.

وَمَنِ اسْتَوْلَدَ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ ، ثُمَّ مَلَكها ؛ صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

غاية البيان

الذميُّ معَ ما يعتقدُه ؛ لقوله ﷺ: «اتْرُكُوهُمْ وَمَا يَدِينُونَ»(١).

وهذا الذي ذكَره [٤/١٢٧ظ/م]: جوابُ سُؤالٍ مُقَدَّر ؛ بأنْ يقال: كيف تسعىٰ أُمُّ ولدِ النصرانيِّ ، والسِّعَايَةُ في القيمةِ دليلُ التقوُّم ، وأُمُّ الولدِ ليسَتْ بمتقوِّمةٍ عندَ أبي حنيفة ؟

فأجابَ بهذا ، وهو ظاهرٌ ؛ ولأنَّ بدلَ الكتابة بمقابلةِ ما ليسَ بمالٍ ، وهو فكُّ الحَجْر ، فلَمْ تدلَّ السِّعَايَة علىٰ تقوُّم أُمِّ الولدِ ، وقد مَرَّ بيانُ ذلك في باب العبد يَعْتِق بعضُه.

قولُه: (وَلَوْ مَاتَ مَوْلَاهَا). أي: مَوْلىٰ ولد النَّصرانيِّ ، وهو النَّصرانيُّ.

قولُه: (لِقِيَامِ المُوجِبِ). [أي: الموجب](٢) للكتابةِ ، وهو إسْلامُ أُمِّ الولَد.

قولُه: (وَمَنِ اسْتَوْلَدَ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ ، ثُمَّ مَلَكهَا ؛ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ) ، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ ﷺ(٣) ، أي: صارتْ أُمَّ ولدٍ له شرْعًا ؛ لأنَّها كانَتْ أُمَّ ولدٍ له مِن قبْل حقيقةً.

---

(١) لَمْ نظفر بهذا الخبر مُسْندًا بعد التتبع ، وقد بيَّض له العلّامةُ ابنُ قُطْلُوبُغا في «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار» [ق ١٣٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٩٢)].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

....

قال في «شَرْح الطَّحَاوِيّ»: فإنِ استولَدَها وهي في مِلْكِ الغيرِ بنكاحٍ، ثمَّ اشتراها معَ الولدِ أوْ بغيرِ الولدِ؛ صارَتْ أُمَّ ولدٍ له عِندَنا(١).

وعندَ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه: لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له(٢).

وكذلكَ لو ثبَتَ نسبُ ولدِها بوطْءٍ بشبهةٍ، ثمَّ ملَكَها، فهي أُمُّ ولدٍ له مِن حينَ ملَكَها، لا مِن وقْت العُلُوقِ عندَنا. كذا في «**التحفة**»(٣).

وفائدةُ كونِها أُمَّ ولدٍ مِن وقْتِ المِلْك: أنَّه لو ملَكَ ولدَها منه؛ عَتَقَ عليْه؛ لقولِه ﷺ: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ فَهُوَ حُرٌّ**»(٤)، ولو ملَك ولدًا لها مِن غيرِه؛ لَمْ يَعْتِق؛ لأنَّه ليسَ بابنِ أُمِّ ولدٍ له، وله بَيْعُه عندَنا؛ لأنَّ الِاسْتِيلَادَ ثبَتَ فيها مِن حينِ ملْكِها.

وعندَ زُفَر: كلُّ مَن وُلِدَ بعدَ ثبوتِ نسبِ ولدِها منه، ثم ملَكَه؛ فهو ابنُ أُمِّ ولدٍ له.

---

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/٤٤]، «البناية شرح الهداية» [٦/١٠٢]، «فتح القدير» [٥/٤٤].

(٢) وفي رواية أخرىٰ عن الشافعي: أنها تصير أُمّ ولدٍ له. ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٤٨]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/١٩٢].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٧٣].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب العتق/ باب فيمن ملك ذا رحم محرم [رقم/٣٩٤٩]، والترمذي في كتاب الأحكام/ باب فمن ملك ذا رحم محرم [رقم/١٣٦٥]، وابن ماجه في/ [رقم/٢٥٢٤]، وغيرهم من حديث: سمرة بن جندب رضي الله عنه.

قال أبو داود والترمذي: لم يروه إلا حمّاد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، ورواه شعبة عن قتادة، عن الحسن مرسلًا، وشعبة أحفظ من حماد.

وقال علي بن المديني: هو حديث منكر.

وقال البخاري: لا يصح. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٢٧٩]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣٢٦٣].

. . . .

غاية البيان

ولنا: أنَّ الِاسْتِيلَاد ثبَتَ فيها مِن وقْت المِلْكِ، والولدُ منفصلٌ في تلكَ الحالِ، ولا سِرَايَة في المنفصلِ.

وجْهُ قولِ زُفَر رحمه الله: إذا ملَكَها تصيرُ أُمَّ ولدٍ له بالعُلُوقِ السَّابقِ، فبَعْد ذلكَ العُلُوق كلُّ مَن وُلِدَ ثبَت له حق الحرية.

ثم وجْهُ قولِ الشَّافِعِيّ رضي الله عنه في أصْل المسألةِ: أنَّه وَطِئَ في غير مِلْكٍ؛ فلا يتعلَّقُ به الِاسْتِيلَاد، ولهذا [٤/١٢٨و/م] لو وَطِئَ جاريةَ الغير زِنْيَةً[١]، ثمَّ ملَكها؛ لا تصير أُمَّ ولدٍ له بالاتفاقِ.

ولنا: أنَّ سببَ أُمِّيَّة الولدِ: الجُزْئِيَّةُ الثابتة بينَ الوَاطِئِ والمَوْطُوءَة بواسطة الولد؛ لأن الولد يُنْسَب إلىٰ كل واحد منهما كَمَلًا، والنسبُ ثابت، فتَثْبُت الجُزْئِيَّة أيضًا بناء عليه، فلَمَّا ثبتَتِ الجُزْئِيَّة؛ صارَتْ أُمَّ ولدٍ، فيَثْبُت لها حقُّ العتقِ؛ لتحقُّق السّببِ.

بخلافِ ما إذا استولَدَها بالزنا؛ [لأنَّ ولَد الزنا][٢] ليس بثابتِ النَّسبِ، وأُمُومِيَّةُ الولدِ فرعُ ثباتِ النَّسبِ، فلَمَّا لَمْ يَثْبُت النَّسبُ؛ لَمْ تَثْبُت أُمُومِيَّةُ الولدِ.

وقالَ في «شرح الأقْطَع»[٣]: قالوا: لوْ زنىٰ رَجُلٌ بأَمَةٍ، فولدَتْ، ثمَّ ملَكَها؛ عَتَقَ الولدُ عليْه، وجازَ بيعُ الأُمِّ.

وقالَ زُفَر رحمه الله: لا يجوزُ بَيْعُها، وهيَ بِمنزلةِ أُمِّ ولدٍ.

---

(١) هكذا ضبَطها في: «و»: «زِنْيَةً». وضبَطها في «ر»، و«ف»: «زَنِيَّة»! والأول أصح، يعني: وَطِئَ الجاريةَ في زِنا، يقال: فلانٌ ابنُ زَنْيَة ـ بالفتْحِ وقد يُكْسَرُ ـ أَي: ابنْ زِنا. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٩/٤٩٧/ مادة: كمل].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق٢٨٥].

وَقَالَ الشَّافِعِي ﷺ: لَا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدَ لَهُ [١٧٥/و] وَلَوْ اِسْتَوْلَدَهَا بِمِلْك يَمِينِ ثُمَّ اِسْتَحَقَّتْ ثُمَّ مَلَكَهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ عندنا وَلَهُ فِيهِ قَوْلَانِ وَهُوَ وَلَدُ المَغْرُور لَهُ أَنَّهَا عَلَقَتْ بِرَقِيقِ فَلَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدَ لَهُ كَما إِذَا عَلَقَتْ مِنْ الزِّنَا ثُمَّ مَلَكَهَا الزاني وَهَذَا؛ لِأَنَّ أُمُومِيَّةَ الوَلَدِ بِاعْتِبَارِ عُلُوقِ الوَلَدِ حُرًّا؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ الْأُمِّ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ وَالْجُزْءُ لَا يُخَالِفُ الْكُلَّ.

غاية البيان

ولنا: أنَّ الاِسْتِيلَادَ حُريةٌ[1] عليْهِ تتعلَّق بالنَّسبِ، والنَّسبُ لَمْ يَثْبُت؛ [فلَم يثبتِ][2] الِاسْتِيلَاد، وإنما عَتَقَ الولدُ؛ لأنَّه في حُكْم الجزءِ منهُ.

وجْهُ قولِ زُفَر: أنَّ حُكْمَ الحرِّيَّة لمَّا ثبَتَ لهذا الولد بالولادة؛ ثبَتَ لأُمِّه ذلِكَ، كالولدِ الثّابتِ النَّسب.

قوله: (وَلَهُ فِيهِ قَوْلَانِ)، أي: وللشَّافِعِيِّ ﷺ فيما إذا استوْلَد الجاريةَ بمِلْك اليمين، ثم استُحِقَّتْ، ثمَّ ملَكَها؛ قوْلانِ، [في قول][3]: تصيرُ أُمَّ ولدٍ، وفي قولِه الآخَر: لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ.

قولُه: (وَهُوَ وَلَدُ [١/٥٧٦و] المَغْرُورِ).

والمَغْرُورُ: مَن يطَأ امْرأةً معتمدًا علىٰ مِلْكِ يَمينٍ، أوْ نكاحٍ، فتَلِد منهُ، ثمَّ تُسْتَحقّ، وسيَجيءُ بيانُه في «كتابِ الدّعوىٰ» إنْ شاء الله تعالىٰ، وولدُه حُرٌّ بالقيمةِ يومَ الخصومَةُ.

قولُه: (وَهَذَا؛ لِأَنَّ أُمُومِيَّةَ الوَلَدِ بِاعْتِبَارِ عُلُوقِ الوَلَدِ حُرًّا)، هذا إشارة إلىٰ قوْلِه: (فَلَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ)، يعْني: إنَّما لا تكونُ أَمَةُ الغَير ـ الَّتي استوْلَدَها بنكاحٍ،

(١) وقع بالأصل: «جزئية». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَنَا: أَنَّ السَّبَبَ هُوَ الْجُزْئِيَّةُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ وَالْجُزْئِيَّةِ إِنَّمَا تَثْبُتُ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الْوَلَدِ الْوَاحِدِ إِلَىٰ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كملًا وَقَدْ ثَبَتَ النَّسَبُ فَتَثْبُتُ الْجُزْئِيَّةُ بِهَذِهِ الْوَاسِطَةِ بِخِلَافِ الزِّنَا؛ لِأَنَّهُ لَا نَسَبَ فِيهِ لِلْوَلَدِ إِلَىٰ الزَّانِي.

وَإِنَّمَا يَعْتِقُ عَلَىٰ الزَّانِي إِذَا مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ جُزْؤُهُ حَقِيقَةً بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ؛ نَظِيرُهُ مَنْ اشْتَرَىٰ أَخَاهُ مِنَ الزِّنَا لَا يُعْتَقُ؛ لِأَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَيْهِ بِوَاسِطَةِ نِسْبَةِ الوالِدِ

غاية البيان

ثمَّ مَلَكَها ـ أُمَّ ولدٍ؛ لأنَّ أُمُومِيَّة الولدِ باعتِبارِ عُلُوقِ الولدِ حرًّا؛ بأنِ استولَدها في مِلْكه، فإذا انعلق الولدُ حرًّا؛ تَثْبُت أُمُومِيَّة الولد، كَيْلَا يلزمَ المخالفة بين الجزء [٤/١٢٨ظ/م] والكلِّ، وهنا انعلقَ[1] الولدُ رقيقًا؛ لأنَّ الأَمَةَ ليسَتْ بمِلْكِ المسْتَوْلد، فلا تَثْبُت أُمُومِيَّة الولد أيضًا.

قوله: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ) إشارة إلىٰ قوله في أول الباب: (**وَلِأَنَّ الجُزْئِيَّةَ قَدْ حَصَلَتْ بَيْنَ الوَاطِئِ وَالمَوْطُوءَةِ بِوَاسِطَةِ الوَلَدِ**).

قوله: (وَإِنَّمَا يَعْتِقُ عَلَىٰ الزَّانِي إِذَا مَلَكَهُ)، **أي:** ملَكَ ولدَ الزنا، وهذا جوابُ سؤالٍ يَرِدُ عليْه؛ بأنْ يقال: إذا لَمْ يَثْبُت نسبُ الولد إلىٰ الزاني، كيف يَعْتِق عليه إذا ملَكَه؟ **فقال:** إنما يَعْتِقُ عليه؛ لأنَّه جُزْؤهُ حقيقةً بغيرِ واسطةٍ، بِخِلافِ أُمُومِيَّة الولدِ؛ فإنَّها لوْ ثبتَتْ؛ تَثْبُت بواسطة نسبةُ الولَدِ، ونسبةُ الولد إلىٰ الزّاني منقطعةٌ، فلا تَثْبُت أُمُومِيَّةُ الولَدِ، كما إذا اشترىٰ أخاهُ مِنَ الزِّنا؛ لا يَعْتِقُ عليه؛ لأنَّ الأخَ يُنْسَب إلىٰ أخيهِ بواسطةِ نِسبةِ الوالِدِ، ونسبةُ الوالد منقطعة، فلا تَثْبُت الأُخُوَّة أيضًا.

قالوا: هذا إذا كانَ أخاهُ مِن أبيه، أمَّا إذا كان أخاهُ مِن أُمِّه، وقدْ ولدَتْه أُمُّه زِنْية[2]؛ يَعْتِقُ عليه إذا ملَكَه؛ لأنَّ نسبةَ الولدِ إلىٰ الأُمِّ لا تنقطعُ، فتكونُ الأُخُوَّة

(١) وقع بالأصل: «تعلق». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) زِنْية: يعني في زِنا.

وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ.

وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِها.

غاية البيان

ثابتة، فيَعْتِق بالمِلْك.

قولُه: (وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ)، أي: نسبة الولد[1] غيرُ ثابتةٍ في صورة الزنا.

قولُه: (وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ عُقْرُهَا، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِها)، وهذا لَفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[2].

والأصلُ فيه قوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ»[3]، ورُوِيَ «لِأَبِيكَ»[4]، رواه عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ في «السنن»، عن أبيه عن جَدِّه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

بيانُه: أنَّ للأبِ تَناوُلُ مالِ الابن؛ دفْعًا لحاجتِه إلىٰ بقاءِ نفْسِه، فكذلك له تناولَه لحاجتِه إلىٰ بقاءِ نَسْلِه بموجِب الحديثِ؛ فثبَت له المِلْكُ في جاريةِ الابنِ قُبَيْل الِاسْتِيلَاد شرْطًا لصحة الِاسْتِيلَاد، لكن بالقيمة؛ لأن الحاجة إلىٰ بقاء النسْل دون الحاجةِ إلىٰ بقاءُ النفْس؛ لأنَّ [٤/١٢٩و/م] الحاجةَ إلىٰ بقاءِ النَّفسِ ضروريَّة، ولهذا يتناوَل طعامَ الابنِ بلا قيمةٍ، فحصَلَ الِاسْتِيلَادُ إذَنْ في مِلْك الأبِ، فانعلَقَ الولدُ حرًّا، فلَمْ يلزمْه قيمتُه، وكذا لَمْ يلزمْه عُقْرُ الجارية؛ لأنَّ ضمانَ الجزءِ مندرجٌ تحتَ ضمانِ الكُلِّ، كمَن قطَعَ يدَ رَجُلٍ فمات[5]، والمسألة مَرَّ بيانُها مستوفًى في

(١) وقع بالأصل و«غ»، و«ر»: «الوالد». والمثبت من: «ف»، و«م».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) ينظر: «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٤/٦٢]، «تبيين الحقائق» [٣/١٠٤]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/٥٢].

وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ بِدَلَائِلِهَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ وَإِنَّمَا لَا يَضْمَنُ قِيمَةَ الْوَلَدِ؛ لِأَنَّهُ انْعَلَقَ حُر الْأَصْلِ لِاسْتِنَادِ الْمِلْكِ إِلَى مَا قَبْلَ الِاسْتِيلَادِ.

وَإِنْ وَطِئَ أَبُو الأَبِ مَعَ بَقَاءِ الأَبِ؛ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ؛ لأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ للجَدِّ حَالَ قِيَامِ الأَب.

غاية البيان

آخر باب نكاح الرقيق، وهو المراد بقولِه: (وَقَدْ ذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ بِدَلَائِلِهَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ).

قالوا: في لَفْظ «الجارية» إشارة إلىٰ أنَّها لوْ كانَتْ مُدَبَّرةَ الابْنِ، أوْ أُمَّ ولدِه؛ فالدَّعْوةُ باطِلة، وفيه إشارةٌ أيضًا إلىٰ أنَّه لو وَطِئَها الابنُ، أوْ لَمْ يطأها سواءٌ؛ لأنَّ حرمةَ الوطءِ لا تمْنَع ثبوتَ النَّسبِ وثبوتَ المِلْك، وفيه إشارةٌ إلىٰ أن تكونَ الجاريةُ في مِلْكِ الابنِ مِن وقْتِ العُلُوقِ إلىٰ وقْتِ الدَّعْوة، وأنْ يكونَ الأبُ صاحبَ ولايةٍ مِنْ ذلِكَ الوقْتِ إلىٰ وقْتِ الدِّعْوةِ؛ بألَّا يكونَ كافرًا [١/٥٧٦ظ] ثمَّ أسلَمَ، أوْ يكونَ عبدًا ثمَّ عَتَقَ، ولهذا [لا][1] تصحُّ دِعْوةُ الجَدِّ معَ بقاءِ الأبِ؛ لعدَمِ الولايةِ، كذا نقَلَ شيخُنا برهانُ الدينِ الخُرِيفَغْنِيِّ، عن شيخِه حميدِ الدِّينِ الضَّرِيرِ، عن شيخِه شمسِ الأئمَّةِ الكَرْدَرِيِّ رحمهم الله.

قولُه: (وَإِنْ وَطِئَ أَبُو الأَبِ مَعَ بَقَاءِ الأَبِ؛ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُوريِّ رحمه الله في «مختصره»، وتمامُه فيه: «فإنْ كان الأب ميِّتًا؛ يَثْبُت مِن الجَدِّ، كما يَثْبُت مِن الأب»[2].

اعلَمْ: أنَّ أبا الأب إذا وَطِئَ جاريةَ ابنِ ابنِه، فادَّعىٰ ولدَها؛ لا يَثْبُتُ النَّسبُ إذا كانَ الأبُ حيًّا؛ لأنَّ ولايةَ الجَدِّ مُنقطعةٌ معَ وُجودِ الأبِ، فإذا ماتَ الأبُ،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

وَلَوْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا يَثْبُتُ مِنَ الْجَدِّ كَمَا يَثْبُتُ مِنَ الْأَبِ؛ لِظُهُورِ وِلَايَتِهِ عِنْدَ فَقْدِ الْأَبِ وَكُفْرُ الْأَبِ وَرِقُّهُ بِمَنْزِلَةِ موته؛ لأنه قَاطِعٌ لِلوِلَايَةِ.

غاية البيان

فادَّعىٰ بعدَ ذلِكَ؛ يَثْبُت النَّسبُ؛ لظهورِ ولايتِه حينئذٍ، وكذا إذا كانَ الأبُ حيًّا لا ولايةَ لَه؛ مِثْل أن يكونَ عبدًا، أو كافرًا، أو مجنونًا، فالولاية للجَدِّ؛ فتصحُّ دعوتُه.

فإنْ عادَتْ ولايةُ الأبِ؛ بأنْ أسلَم، أوْ عتقَ، أو أفاقَ قبلَ الدَّعْوة؛ لَمْ تُقْبَل دِعْوةُ [٤/١٢٩ظ/م] الجَدّ بعدَ ذلِكَ؛ لأنَّ ولايةَ الجَدِّ قدْ سقطَتْ في حالٍ مِن أحوالِ العُلُوق. كذا قالَ الشَّيخُ أبو نصْرٍ رحمه الله[1].

ولوْ كانَ الأبُ مُرتدًّا؛ لَمْ تصحَّ دِعْوةُ الجَدِّ عندَهُما؛ لأنَّ تَصرُّفاتِ المرتدِّ نافذةٌ عندَهما.

وعندَ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه: موقوفةٌ، كأنْ أسلَم الأبُ؛ لَمْ تصح دِعْوةُ الجَدّ، وإنْ ماتَ علىٰ الردة، أوْ لَحِقَ وقُضِيَ بلحاقِه؛ صحَّ[2].

ولوْ باعَ المَوْلىٰ الجاريةَ وهي حاملٌ، ثمَّ عادَتْ إليه بشراءٍ، أوْ بالرَّدِّ بعَيْب، أوْ بخيارِ شرْطٍ، أوْ فسادٍ في البيع، وولدَتْ لأقلَّ مِن ستّةِ أشْهُر منذُ باعَها؛ لَمْ تصحَّ دِعْوةُ الجَدِّ، ولا دِعْوةُ الأبِ؛ لتَعَذُّر الاسْتِنادِ[3] بانقطاع المِلْك في بعضِ تلكَ المدَّةِ؛ إلا إذا صدَّقه الابنُ، فحينئذٍ يَثْبُتُ النَّسبُ، وصارَتِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له بالقيمةِ، ويَعْتِق الولدُ مجّانًا، كما إذا ادَّعَىٰ الأجنبيُّ ذلِكَ، وصدَّقه الابنُ. كذا قالَ الإمامُ العَتَّابِيُّ وغيرُه في «**شروح الجامع**»، في كتابِ الدَّعوىٰ والبيّنات.

قولُه: (لِأَنَّهُ قَاطِعٌ لِلوِلَايَةِ)، أيْ: لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الكُفرِ والرِّق قاطِعٌ للولايةِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق٢٨٦].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٤/٦٢]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٤٠].

(٣) وقع بالأصل: «الاستئناف». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَإِذَا كَانَتِ الجَارِيَةُ بَينَ شَرِيكَيْنِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ فِي نِصْفِهِ لِمُصَادَفَتِهِ مِلْكَهُ ثَبَتَ فِي البَاقِي ضَرُورَةَ

غاية البيان

قولُه: (وَإِذَا كَانَتِ الجَارِيَةُ بَينَ شَرِيكَيْنِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ)، وهذا لفْظ القُدُوريِّ ﷺ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «وصارَتْ أُمَّ ولدٍ له، وعليْه نصفُ عُقْرِها، ونصفُ قيمتِها، ولا شيءَ عليْه مِن قيمةِ ولدِها»(١).

اعلَمْ: أنَّه لا فرْقَ بينَ أَن تكونَ الدِّعْوةُ في الصِّحَّةِ أوِ المرض، وكذلك إذا ادَّعَىٰ أحدُهما وأعتقَ الآخرُ معًا؛ فالدِّعْوةُ أوْلَىٰ، سواء كان المدَّعَىٰ كافرًا، أوْ مسلمًا. نصَّ عليه الحاكمُ في «الكافي»(٢).

أمَّا ثبوتُ نسَبِ الولدِ منهُ: فلأنَّ النَّسبَ يَثْبُتُ في نصفِ المدَّعَىٰ؛ لأنَّه مِلْكُه، فثبَتَ في النِّصفِ الباقي ضرورةً؛ لأنَّ النَّسبَ لا يَتجَزَّأ؛ لعدَمِ تَجزُّؤ سببِه، وهو العُلُوق؛ لاستِحالةِ أن يتخلَّقَ الولدُ مِن ماءَيْ رَجُليْن، وثبوتُ بعضِ ما لا يَتجَزَّأُ كثبوتِ كلِّه؛ ولأنَّ النَّسبَ يَثْبُتُ بِشُبهةِ المِلْك؛ فلَأَنْ يَثْبُت [٤/١٣٠و/م] بنفْس المِلْك أوْلَىٰ.

وأمَّا صَيْرورةُ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ له: فلَأَنَّ نصيبَه مِن الجاريةِ أُمُّ ولدٍ له؛ لأنَّها وَلَدَتْ في مِلْكِه، فيصيرُ نَصيبُ شريكِه أَيضًا أُمَّ ولدٍ [له](٣)، لأنَّ الاِسْتِيلَاد لا يَتجَزَّأ فيما يُمْكِن نَقْلُ المِلْكِ فيه، وقدِ انتقلَ المِلْكُ بالاِسْتِيلَادِ في نَصيبِ شَريكِه، وهذا لأنَّ الاِسْتِيلَادَ يَثْبُتُ بِه حريةٌ متعلِّقةٌ بالنَّسبِ، فلا يَتجَزَّأُ، كنفْسِ النَّسبِ.

وأمَّا وجوبُ نصفِ العُقْرِ: فلأنَّ أصلَ الوطْءِ حصَلَ في مِلْكِه، ومِلْكِ شَريكِه

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٦].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

غاية البيان

[١/٥٧٧و]، فما حصَلَ في مِلْكِه لا يَجبُ به شيءٌ، وما حصَلَ في نَصيبِ شَريكِه لا يجبُ بِه الحدُّ؛ للشُّبهةِ، فوجَبَ نَصيبُ العُقْرِ؛ لأنَّ [الوطْءَ][1] في الأجنبيَّة لا يخْلو مِن أحدِ الموجبَيْنِ: إمَّا الحَدّ، وإما العُقْر؛ تعْظيمًا لاستحلالِ البُضْعِ.

وأمَّا وجوبُ نِصفِ القيمةِ: فلأنَّ نصفَ شَريكِه انتقَلَ إليْه بالِاسْتِيلَاد، ولا يجوز أن يَنتقلَ بلا عِوَض، ولا عِوَض إلا بالقيمة؛ ولكن المعتبَر في نصفِ القيمةِ يومَ وَطِئَها فعلِقَتْ، وبِهِ صرَّحَ الحاكِم[2].

وكذلِكَ في نِصفِ العُقْرِ، ولا يدخُلُ [نصفُ العُقْر في][3] نصفِ القيمةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما ضمان جُزْء، بخلاف اسْتِيلَاد الأبِ جاريةَ الابنِ؛ حيثُ لا يلْزمُه العُقْرُ؛ لأنَّه يندرِجُ تحتَ ضمانِ كلِّ القيمةِ.

والتَّحقيقُ هُنا [أنْ يقالَ][4]: إنَّ المِلْكَ هُنا ثبتَ بالِاسْتِيلَادِ [مقْرونًا بِه، والِاسْتِيلَادُ][5] يَثْبُتُ مِن وَقْت العُلُوق، ويكون العُلُوقُ بعدَ الوطْءِ لا محالةَ، فيكونُ أصلُ الوطءِ مصادِفًا نصفَ شريكِه؛ فيلزمُه نصفُ العُقْرِ، بِخِلافِ اسْتِيلَادِ الأبِ جاريةَ الابنِ؛ حيثُ يَثْبُت المِلْكُ شرْطًا للاسْتيلادِ قُبَيْلَ الوطْءِ؛ فيكونُ الوطْءُ مُصادفًا مِلْكَ نفْسِه؛ فلا يلزمُه عُقْرٌ أصْلًا، ثمَّ يَسْتَوِي اليَسارُ والإعسارُ في ضمان نصفِ الشَّريكِ؛ لأنَّه[6] ضمان تمَلُّكٍ كالبيعِ، وبِه صَرَّحَ في «**الشامل**» في قسم «**المبسوط**».

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٦].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٦) وقع بالأصل: «لا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ لِمَا أَنَّ سَبَبَهُ لَا يَتَجَزَّأُ وَهُوَ الْعَلُوقُ إِذِ الْوَلَدُ الْوَاحِدُ لَا يَنْعَلِقُ مِنْ مَائَيْنِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّ الِاسْتِيلَادَ عِنْدَهُمَا لَا يَتَجَزَّأُ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ يَصِيرُ نَصِيبُهُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ثُمَّ يَتَمَلَّكُ نَصِيبَ صَاحِبِهِ إِذْ هُوَ قَابِلٌ لِلْمِلْكِ.

غاية البيان

وقالَ الشَّيخُ أبو نصرٍ[1]: رُوِيَ عن أبي يوسف: إنْ كان المدَّعِي مُعْسِرًا؛ سعَتْ [٤/١٣٠ظ/م] أُمُّ الولد؛ لأن منفعة الِاسْتِيلَاد سلِمَتْ لها، فإذا تعَذَّر التضمينُ؛ لزمها السِّعَايَة؛ كالعتقِ الموقَع.

وأَمَّا عدمُ وجوبِ ضمانِ القيمةِ للولدِ: فلأنَّ الولدَ انعلَق في مِلْكه حرًّا؛ لأنَّ الِاسْتِيلَادَ يَثْبُت مستندًا إلىٰ زمان العُلُوق، وقد ثبَتَ المِلْكُ في نصيبِ الشَّريكِ بالِاسْتِيلَادِ مِن ذلك الزمانِ، فيكونُ العُلُوق حاصلًا في مِلْكه، لا في مِلْك شريكِه، فلا تجبُ القيمةُ، هذا إذا حمَلَتْ علىٰ مِلْكِهما، فإنِ اشتَرياها وهيَ حامِلٌ، فَادَّعَىٰ أحدُهما؛ ثبَتَ نسبُه، ويَضْمَن لِشَريكِه نصفَ قيمةِ الولدِ. كذا في «**شرح الأَقْطَع**»، وهذا لأنَّه لَمْ يُمْكِن استِنادُ الدِّعْوةِ إلىٰ وَقْتِ العُلُوق؛ لأنَّ أصْلَ العُلُوقِ لَمْ يحصلِ في مِلْكِهما، ولكن لَمَّا ادَّعَىٰ نسبَ ولدٍ مشترك بينهما؛ كان دِعْوة مِلْك، وهي كإعتاقٍ موقَع؛ فيضْمَن نصيبَ شريكِه في اليسارِ والإعْسارِ؛ لأنَّه ضمانُ تمَلُّكٍ كالبيعِ، ولا عُقْرَ هُنا لشريكِه؛ [لأنَّ الوطءَ لَمْ يُوجَدْ في مِلْكِ شَريكِه][2].

قولُه: (**لِمَا أَنَّ سَبَبَهُ لَا يَتَجَزَّأُ**)، أي: سبَب النَّسبِ.

قولُه: (**فَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ**)، أي: لمنِ ادَّعاهُ، وهذا عطْفٌ علىٰ قولِه: (**يَثْبُتُ نَسَبُهُ**).

---

(١) وقع بالأصل: «أبو منصور». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

ويضْمَنُ نِصْفَ عَقْرِها(١)؛ أَنَّهُ وَطِئَ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً إِذِ الْمِلْك يَثْبُتُ حُكْمًا لِلاسْتِيلَادِ فَيَتَعَقَّبُهُ الْمِلْكُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ بِخِلَافِ الْأَبِ إِذَا اِسْتَوْلَدَ جَارِيَةَ اِبْنُهُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ هُنَالِكَ ثَبتَ شَرْطًا لِلاسْتِيلَادِ فَيَتَقَدَّمهُ فَصَارَ وَاطِئًا [١٧٥/ظ] مِلْكَ نَفْسِه.

وَلَا يَغْرَمُ قِيمَةَ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يَثْبُتُ مُسْتَنِدًا إِلَىٰ وَقْتِ الْعَلُوقِ فَلَمْ يَنْعَلِقْ شَيْءٌ مِنْهُ عَلَىٰ مِلْكِ الشَّرِيكِ.

غاية البيان

قوله: (فَيَتَعَقَّبُه(٢) المِلْكُ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ) الضَّميرُ المنصوبُ راجعٌ إلىٰ الوطءِ، لا إلىٰ الاِسْتِيلَادِ. أي: ثبتَ المِلْكُ عَقِيبَ الوطءِ، وهذا لأنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ عَقِيبَ الاِسْتِيلَادِ؛ بلْ يَثْبُتُ معَه مِن وَقْتِ العُلُوقِ، والعُلُوقُ بعدَ الوطءِ، فيكونُ المِلْكُ بعدَ الوطءِ، فيكونُ الوطءُ مصادِفًا لنَصيبِ شَريكِه أيضًا.

وظنَّ بعضُ الشَّارِحينَ: أنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلىٰ الاِسْتِيلَادِ فقالَ: هذا علىٰ اختِيارِ بعض المشايخ، **والأصح**: «أن الحُكْم مع عِلَّته يقترنان(٣)»، وذلكَ لَيسَ بشيءٍ(٤)؛ لأنَّ صاحب «**الهداية**» لَمْ يخْتَرْ ذلكَ المذهبَ؛ بدليلِ أنَّه أثبتَ المِلْكَ مِن زمانِ الاِسْتِيلَادِ، لا عَقِيب الاِسْتِيلَادِ؛ أَلَا تَرىٰ أنَّه قالَ: ولا يَغْرَم قيمةَ ولدِها؛ لأنَّ النَّسبَ يَثْبُتُ مُستندًا إلىٰ [٤/١٣١و/م] وَقْتِ العُلُوق، [وهو زمانُ الاِسْتِيلَادِ](٥)، فلَمْ ينْعَلِق(٦) منه شيءٌ علىٰ مِلْك الشَّريكِ.

فَعُلِمَ: أنَّ مِلْكَ الشَّريكِ انتقَل إلىٰ صاحبِ الدِّعْوةِ مِن زمانِ العُلُوقِ، وهو

---

(١) في حاشية الأصل: «ويضمن نصف قيمتها».
(٢) وقع بالأصل: «فيعقبه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) وقع بالأصل: «يقربان». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٤) أراد ببعض الشارحين صاحب «النهاية». وينظر رد العينى عليه في «البناية شرح الهداية» [١٠٥/٦].
(٥) ما بين المعقوفتين سقط من «م».
(٦) وقع بالأصل: «يتعلق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر».

فَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعًا؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا معناهُ إذَا حَمَلَتْ عَلَىٰ مِلْكِهِما.

[١/٥٧٧ظ] زمانُ الِاسْتِيلَادِ لا بعْدَه، ومعْنىٰ قولِه: (وَلَا يَغْرَمُ)، أي: لا يَغْرَم الشَّريكُ المدَّعي قيمةَ ولدِ الجاريةِ المشتركة.

قولُه: (فَإِنِ ادَّعَيَاهُ مَعًا؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا)، وهذا لفْظ القُدُوريِّ ﵀ في **«مختصره»**، **وتمامُه فيهِ**: «وكانَتِ الأَمَةُ أُمَّ ولدٍ لهُما، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ العُقْرِ قصَاصًا بمالِه علىٰ الآخرِ، ويَرِثُ الابنُ مِن كلِّ واحدٍ منهُما ميراثَ ابنٍ كاملٍ، ويَرِثانِ منهُ ميراثَ أبٍ واحدٍ»[1].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (مَعْنَاهُ: إذَا حَمَلَتْ عَلَىٰ مِلْكِهِمَا)، أي: معْنىٰ قولِ القُدُوريِّ: ثبتَ نسَبُه منهُما؛ إذا حملَتِ الجارية علىٰ مِلْكِهِما؛ بأنْ ولدَتْ لستَّة أشهر منذ اشترَياها، فولدَتْ ولدًا. كذا فَسَّرَ العَتَّابِيُّ في **«شرح الجامع»** تفسيرَ الحَمْلِ علىٰ مِلْكِهِما؛ لأنَّه إذا لَمْ يكُنِ العُلُوقُ في مِلْكِهِما؛ بأنْ ولدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُر مِن وَقْتِ الشِّراءِ؛ كانَ دعْوىٰ تحْريرٍ، لا دعْوىٰ اسْتِيلَاد، فيَعْتِق الولد، ولا يَثْبُت الِاسْتِيلَاد؛ **لأنَّ دِعْوةَ الِاسْتِيلَاد**: أنْ يكونَ العُلُوق في مِلْك المدَّعِي، وتستند الحريةُ فيها إلىٰ وَقْت العُلُوق.

ودِعْوةُ التَّحرير: ألَّا يكونَ العُلُوقُ في مِلْك المدَّعِي، وتقتصرُ الحرّيّةُ فيها إلىٰ وَقْتِ الدِّعْوة؛ ولأنَّه إذا كانَ الحَمْلُ علىٰ مِلْكِ أحدِهِما نكاحًا؛ تكونُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له، إذا اشْتراها معَ شَريكِه؛ لأنَّه ينتقلُ نَصيبُ شَريكِه إليْهِ بالضَّمانِ، وإنَّما يَثْبُت النَّسبُ منهُما جميعًا إذا كانا حُرَّيْنِ مُسلِمَيْنِ.

أمَّا إذا كانَ أحدُهُما ذِميًّا؛ فدِعْوةُ المسلِم أوْلَىٰ؛ ألَا ترىٰ إلىٰ ما قال في **«الشامل»** في قسْم **«المبسوط»**: أَمَةٌ بين مُسلمٍ، وذمِّيٍّ، ومُكَاتَبٍ، ومُدَبَّرٍ، وعبْدٍ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

. . . .

فولدَتْ؛ فالحرُّ المسلمُ أوْلَىٰ؛ لأنَّ له حريةً ومِلْكًا، وشرفَ الإسْلامِ؛ فيكونُ أنفعَ لِلولدِ[١]، ثمَّ الذِّمِّيّ؛ لأنَّه حُرٌّ، والمُكَاتَبُ والعبدُ وإنْ كان مُسلمَيْنِ، لكنْ بِيَدِ[٢] الولدِ تَحصيلُ الإسلامِ [٤/١٣١ظ/م] دونَ الحرّيّةِ، ثمَّ المُكَاتَب؛ لأنَّ لَه حقّ المِلْكِ والولد علىٰ شرفِ الحرّيةِ، فإنْ لَمْ يكن مُكَاتَب، وادَّعَىٰ المُدَبَّر والعبدُ؛ لا يَثْبُت مِن واحدٍ منهُما النَّسب؛ لأنَّه ليسَ لهم مِلْكٌ، ولا شبهةُ مِلْكٍ.

قيلَ: وجَبَ أَن يكونَ هذا الجوابُ في العبدِ المحْجُورِ عليْه تُوهَبُ له جاريةٌ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ ثبوتَ النَّسَب مِن الشريكَيْنِ - إذا ادَّعَيَا الولدَ معًا - مذهبُنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يُرْجَع فيه إلىٰ قول القَائِف[٣] المُدْلِجِيّ[٤]، فإنْ لَمْ يكنْ مُدْلِجيٌّ، فقَائِفٌ آخَر[٥].

له: ما روىٰ أبو داود في «**السنن**»: بإسنادِه إلىٰ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ تَبْرُقُ أَسَارِيرُ[٦] وَجْهِهِ، فقال: «**أَيْ عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ**

---

(١) لأنه لَمْ يُزوِّجها المولىٰ. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «يبدأ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) **القائِفُ**: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظَره إلىٰ أعضاء المولود. والجمْع: قافَة، كبائع وباعَة. ينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي [ص/٢٧٣]، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» لعبد الرءوف المناوي [ص/٢٦٦].

(٤) **المُدْلِجيّ** - بضم الميم، وسكون الدال المهملة، وكسْر اللام والجيم -: منسوب إلىٰ مُدْلِج بن مُرَّة بن عبد مَناة بن كِنانة، بَطْن مِن كنانة مشهور بالقِيافة. ينظر: «التنبيهات المستنبطة» للقاضي عياض [٢/٩٧٣]، و«جامع الأصول في أحاديث الرسول» لابن الأثير [١٢/٩٣٥].

(٥) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٣٤٧]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٢/١٠١].

(٦) **الأَسارِيرُ**: هي الخُطُوط التي تجتمع في الجبهة وتتكسَّر، واحدها سِرٌّ أَوْ سَرَرٌ، وجمعها: أَسْرارٌ، وأَسِرَّةٌ، وجمع الجمع: أَسارِيرُ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٣٥٩/ مادة: سرر].

. . . .

مُجَزِّزًا المُدْلِجِيَّ رَأَىٰ زَيْدًا وَأُسَامَةَ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا بِقَطِيفَةٍ، فَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[1]، ولأنَّ الولدَ لا يتخلَّقُ مِن ماءَيْ رَجُلَيْنِ[2]، فيتعذَّر إثباتُ النَّسَبِ منهُما جميعًا[3].

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

بيانُه: أنَّه لا عِلْمَ للقَائِفِ، وإنَّما يقولُ عن ظنٍّ وحُسْبانٍ، فلا يُتَّبَع قولُه.

وقد رُوِيَ: أنَّ شُرَيْحًا كتَب إلىٰ عُمَرَ [بْنِ الخَطَّاب][4] ﷺ: في جاريةٍ بينَ شريكَيْنِ جَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَيَاهُ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب: «أَنَّهُمَا لَبَّسَا؛ فَلُبِّسَ عَلَيْهِمَا، وَلَوْ بَيَّنَا؛ لَبُيِّنَ لَهُمَا، هو بَيْنَهُما[5]، يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ، وَهُوَ للبَاقِي[6] مِنْهُمَا»[7]، وكانَ ذلكَ بمَحْضَرٍ مِن الصَّحابةِ ﷺ مِن غير نكيرٍ، فحلَّ محلَّ الإجماع؛ ولأنَّ التَّساويَ في سببِ الاستحقاقِ يُوجِب التَّساويَ في نفْسِ الاستِحْقاقِ، وهما تساوَيَا [١/٥٧٨و] في السبب ـ وهو الدِّعْوة ـ فيتساوَيَان في استحقاقِ النَّسب أيضًا، كالرَّجُلَيْنِ أقامَ كلُّ واحدٍ منهما البَيِّنَةَ علىٰ النَّسب؛ حيث لا يكونُ أحدُهما أوْلَىٰ

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الفرائض/ باب القائِف [رقم/٦٣٨٩]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب العمل بإلحاق القائِف الولد [رقم/١٤٥٩]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في القافَة [رقم/٢٢٦٧]، وغيرهم من حديث: عائشة ﵂.

(٢) وقع بالأصل: «رجل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) لأنه كما يحْصُل العُلُوق مِن ماء أحدهما ينْسَدُّ فَمُ الرَّحِم. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٤) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) كذا وقع في النسَخ: «بَيْنَهُما»! وسيُشِيرُ المؤلفُ بعد قليل إلىٰ هذا الأثر مرة أخرىٰ ولكنْ بلَفْظ: «هو ابْنُهما». وهذا الحرف أصح، هو الموافق لجملة مِن المصادر التي خُرِّجَ فيها الأثر، وسنذكر بعضها.

(٦) وقع بالأصل: «للنافي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٧) أخرجه: وَكِيع في «أخبار القضاة» [٢/١٩٢]، من طريق: الحسن بن عمارة، عن الحَكَم، عن شُرَيْح به نحوه.

....

مِن الآخرِ.

ويؤكِّد ما قلناه: ما رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا لَاعَنَ بَيْنَ هِلَالِ بْن أُمَيَّة وبَيْنَ امْرَأتِه؛ قال: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ أُصَيْهِبَ أُثَيْبِجَ حَمْشَ السَّاقَيْنِ؛ فَهُوَ لِزَوْجِهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقَ جَعْدًا[١] جُمَالِيًّا خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ[٢]، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ[٣]؛ فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ»[٤] [٤/١٣٢و/م]، فَجَاءَتْ به على الصفة المكروهة[٥].

فعُلِمَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَرْجِع إلى قول القَافَة[٦].

والأُصَيْهِبُ: تصغير الأَصْهَب[٧].

---

(١) **الجَعْدُ** ـ بفتح الجيم وسكون العين ـ مِن الشَّعْر: خِلافُ السَّبْطِ، أو هو القَصِير منه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٢٧٥/ مادة: جعد]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [٧/٥٠٢/ مادة: جعد].

(٢) خَدَلَّج السَّاقَيْنِ ـ بِفَتْحِ الخاء والدال، وتشديد اللام ـ: أي مُمْتلِئ السَّاقَيْنِ. ينظر: «عون المعبود» للعظيم آبادي [٦/٢٤٧].

(٣) **سابغ الأَلْيَتَيْنِ:** أَيْ تامّهُما وعَظِيمَهما. ينظر: «عون المعبود» للعظيم آبادي [٦/٢٤٧].

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٢٣٨]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في اللعان [رقم/٢٢٥٦]، وأبو يعلى في «مسنده» [رقم/٢٧٤٠]، وغيرهم من حديث: ابن عباس ﷺ به نحوه في سياق أطول.
قال العيني: «رواه أحمد في «مسنده»، وهو معلول بعباد بن منصور». ينظر: «البناية شرح الهداية» للعَيْني [٥/٥٧٥].
قلنا: وأصله عند البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة النور [رقم/٤٤٧٠]، من طريق: هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ مختصرًا.

(٥) **أي:** فَجاءَتْ به أَوْرَقَ، جَعْدًا، جَمالِيًّا، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، سابغَ الأَلْيَتَيْنِ.

(٦) القافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. ينظر: «التعريفات» [ص: ١٧١]، «التوقيف على مهمات التعاريف» [ص: ٢٦٦]، «دستور العلماء» [٣/٣٩].

(٧) **الأَصْهَبُ:** هو الذي يعلو لونَه صُهْبَةٌ، وهو الذي في رأسه حُمْرَة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٦٢/ مادة: صهب]، و«طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/٦٢].

. . . .

والأُثَيْبِجُ: تصغير الأَثْبَج، وهو النَّاتِئ الثَّبَج.

والثَّبَجُ: ما بين الكَاهِلِ ووَسَط الظَّهْرِ، وهو مِن كلِّ شيءٍ وسَطُه وأعلاه.

والحَمْشُ[1]: الدَّقِيق السَّاقَيْنِ.

والأَوْرَقُ: الذي لوْنُه بين السَّوَادِ والغُبْرة، ومنه قيل للرَّماد: أَوْرَق، وللحَمَامة: وَرْقَاء[2].

والجُمَالِيُّ ـ بضمِّ الجيم ـ: عظيم الخَلْق، شبَّه خَلْقَهَ بخَلْق الجَمَل[3]. هكذا فَسَّرَ الحديثَ أبو عُبيد[4].

ولا يُقالُ: اعتبرَ النبيُّ ﷺ الشبهَ[5]، وهو القِيَافَة.

لِأَنَّا نَقُولُ: عَرَفَهُ النبيُّ ﷺ مِن طريقِ الوحْي، لا مِن طَريقِ القِيَافَة، أمَّا سُرور النَّبيِّ ﷺ بقولِ المُدْلِجِيِّ، فلأنَّ الكفَّارَ كانوا يطْعُنونَ في نسَبِ أسامةَ بنِ زيدٍ، ويعتقدون قولَ القَائِف، فكانَ قولُه مَقْطَعًا[6] لطَعْنهم.

أَلَا ترىٰ إلىٰ ما قال أبو داود في «**السنن**» بقَولِه: سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ صَالِحٍ يَقُولُ:

---

(١) وقع بالأصل: «الخمش». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقيل: الأَوْرَقُ: الأسْمَر. والورْقَةُ: السُّمْرة. يقال: جَمَلٌ أَوْرَق، وناقَةٌ وَرْقاء. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/١٧٥/ مادة: روق].

(٣) وقيل: الجُماليُّ ـ بضم الجيم وتشديد الياء في آخره ـ: الضخْم الأعضاء، التّام الأوصال. يقال: ناقَةٌ جُمالِيَّةٌ؛ مُشبَّهة بالجَمَل عِظَمًا وبَدانَة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٢٩٨/ مادة: جَمَلَ].

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبيد [٢/٩٨].

(٥) وقع بالأصل: «الشبهة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) أي: قاطعًا. يقال: هذا مَقْطَعُ الحَقِّ، أي: ما يُقْطَعُ بِه الباطِلُ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٢/٣٤/ مادة: قطع].

. . . .

«كَانَ أُسَامَةُ أَسْوَدَ شَدِيدَ السَّوَادِ، وَكَانَ زَيْدٌ أَبْيَضَ شَدِيدَ البَيَاضِ»[١]، وإنما سُرَّ النبيُّ ﷺ بهذا المعنى.

لمَّا ثبَتَ نسبُ الولدِ، كانَ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهما أُمَّ ولدٍ له؛ لثبوتِ نسبِ ولدِها منه، ولا يَضْمَن أحدُهما لصاحبِه شيئًا؛ لعدَمِ انتِقالِ نَصيبِ الشَّريكِ إلى الآخَر؛ إلّا أنه يجب على كلِّ واحدٍ منهُما نصفُ العُقْر للآخَر؛ لأنَّ وطْءَ كلِّ واحدٍ منهُما صادَفَ مِلْكَه ومِلْكَ صاحبِه؛ فيتقاصَّان.

وفائدةُ كوْنِها أُمَّ ولدٍ لهما: ما قالَ الحاكم في **«الكافي»**: أنّها تخْدمُ كلَّ واحدٍ منهُما يومًا، فإنْ أعتَق أحدُهما نصيبَه منها؛ عَتَقَ نصيبُ الآخَر أيضًا، ولا سِعَايَةَ عليْها في قولِ أَبي حَنيفةَ ﷺ؛ لعدَمِ تَقَوُّم أُمِّ الولَدِ.

وقالَ أبو يوسُف ومحمد ﷺ: تسعَىٰ له في نصف قيمتِها إنْ كان المُعْتق معْسِرًا، وإنْ كان مُوسِرًا ضَمِن[٢].

وأَمَّا في الموْتِ: فلا يَضْمَن. يعْني: إذا ماتَ أَحدُهُما عتقَتْ، ولا ضمانَ للشَّريكِ في تركتِه بالاتِّفاقِ، ويَرِثُ الابنُ مِن كلِّ واحدٍ منهُما ميراثَ ابنٍ كاملٍ؛ [٤/١٣٢ظ/م] لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الشَّريكيْنِ [أَقَرَّ على نفْسِه][٣] بأنَّه ابنُه، وقولُه حجَّةٌ على نفسِه، ويَرِثانِ ميراثَ أبٍ واحدٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يدَّعِي في مالِ الابنِ استِحْقاقَ الميراثِ بسببِ النَّسبِ، وقدْ تساوَيا في سببِ الاستِحْقاقِ؛ فيكونُ الميراثُ بينَهُما، [كما إذا أقاما بَيِّنَةً على شيءٍ واحدٍ؛ يكونُ بينَهُما][٤] على

---

(١) ينظر: «سنن أبي داود» [٦٨٩/١].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٤].

(٣) ما بين المعقوفتين في «م»: «أقرَّ بنفسه».

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وقال الشافعي **يُرْجَعُ إلَىٰ قَوْلِ القَافَةِ**؛ لأنَّ إثْبَاتَ النسَبِ منْ شَخْصَيْنِ مع عِلْمِنَا أنَّ الوَلَدَ لا يَنْخَلِقُ[1] منْ مَائِيْنِ مُتَعَذِّرٌ فَعَمَلْنَا بالشَّبَهِ وقدْ سُرَّ رسولُ الله ﷺ بِقَوْلِ القَائِفِ في أُسَامَةَ رضي الله عنه.

غاية البيان

السَّواءِ، فكذا هنا؛ [إلّا][2] إذا ماتَ أحدُ الشَّريكيْنِ، ثمَّ ماتَ الولدُ؛ يرثُ الباقي منهما ميراثَ أبٍ كاملٍ.

قولُه: (**يُرْجَعُ إلَىٰ قَوْلِ القَافَةِ**) بلفْظ المبْنِيِّ للمَفعولِ.

والقَافَةُ: جمعُ القَائِف، كالباعَة والحاكَة في جَمعِ البائِع، والحائِك.

والقائِفُ: هوَ الَّذي يعْرِفُ الآثارَ ويتَّبِعُها، ويعرفُ شبهَ الرّجُلِ في ولدِه وأخيهِ، مِن قَافَ أَثَرَهُ يَقُوفُه، مقلوب قَفَاه يقْفُوه، أي: اتَّبَعَه[3].

قالَ أَسودُ بنُ يَعْفُر[4]:

كذَبْتُ عَلَيكَ لَا تَزَالُ تَقُوفُنِي [١/٥٧٨ظ] ❁ **كَمَا قَافَ آثَارَ الوَسِيقَةِ قَائِفُ**

والوَسِيقَةُ: النَّعَمُ التي تُسَاق[5].

وهنا حكايةٌ لطيفةٌ: وهو أنَّ القُتَبِيَّ حَدَّثَ في كتاب «**غريب الحديث**» مِن تصنيفه، عند ذِكْر حديث: شُرَيْح عنْ سهْلِ بنِ محمَّدٍ، عنِ الأَصْمَعِي، عن [ابن][6]

(١) في حاشية الأصل: «خ: ينعلق».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أي: هو قلْبُ قفَوْتُ. أي: اتَّبعْتُ. ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/٣٩٧].

(٤) في «ديوانه» [ص/٤٨].
ومُرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلالُ به على أن القائف: هو الذي يعرف الآثار ويتَّبِعُها.

(٥) وقيل: الوسِيقَةُ: من الإِبِل ونحوها: القطيع، يطْرده العَدو، ومِن النُّوق ونحوها: الحامِل. وسُمّيت وَسِيقَة؛ لأن طارِدَها يجْمَعُها، ولا يدَعُها تنتشِر عليه، فيلحَقُها الطَّلَبُ؛ فيردّها. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٦/٤٧٠/ مادة: وسق]، و«المعجم الوسيط» [٢/١٠٣٢].

(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م».

ولنا: كتابُ عُمَرَ ﷺ إلىٰ شُرَيْحٍ في هذه الحادثة لَبَسَا فلَبَّس عَلَيهِمَا ولوْ بَيَّنَا لبَيَّنَ لهما هو ابْنُهُما يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ وَهُوَ لِلبَاقِي مِنْهُمَا وكان ذلكَ بِمَحْضَرِ

غاية البيان

أبي طَرَفَةَ الهُذَلِيِّ قالَ: «رأىٰ قائِفانِ ـ وهُما مُنصرِفانِ مِن عَرَفَةَ بعدَ النّاسِ بيومٍ أوْ يومين ـ: أثَرَ بَعِيرٍ، فقالَ أحدُهما: ناقة، وقالَ الآخَر: جَمَل، فاتَّبعاهُ حتىٰ دخَلا شِعْبًا مِن شِعَاب مِنًىٰ، فإذا هما بالبعيرِ، فأطافَا به، فإذا هو خُنْثَىٰ»[1].

ثم **القِيَافَة**: مشهورة في بني مُدْلِج، وهو مُدْلِج بن مُرَّة بن عبد مَنَاة[2] بن كِنَانة بن خُزَيْمَة. كذا ذكَر أبو العباسِ المُبَرِّدُ في كتاب: «**نَسَب عدنان وقَحْطان**»[3].

قوله: (إلَىٰ شُرَيْحٍ)، وهوَ شُرَيْحُ بنُ الحارثِ الكوفيُّ، قاضي الكوفة، مِن كبار التّابعينَ ﷺ، مشهور بالعِلْم والزُّهدِ والتَّقوىٰ، عاشَ مائةً وعشرينَ سَنَةً، واستقْضاهُ عُمَرُ علىٰ الكوفةِ، ولَمْ يزلْ بعدَ ذلكَ قاضيًا خمسًا وسبعينَ سنةً، ولَمْ يتعطَّلْ فيها إلا ثلاثَ سنينَ، امتنَع فيها مِن القضاءِ في فتنةِ ابنِ الزُّبَيْر، وماتَ سَنَةَ تسعٍ وسبعينَ، ويُقالُ: سَنة ثمانين. كذا قال القُتَبِيّ[4].

قولُه: (لَبَسَا)، يقالُ: لبَّسَ الأمرَ علىٰ فلان تلْبِيسًا، إذا عمَّاه عليْهِ، وكذلكَ لَبَسَ مرَ يَلْبِسُهُ لَبْسًا، وكذلكَ فُسِّرَ في [٤/١٣٣و/م] التَّنزيل ﴿وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ﴾ [الأنعام: ٩]، ويُقالُ: لابَسْتُ الرَّجُلَ مُلَابسَةً؛ إذا عرفْتَ دِخْلَته. كذا قالَ ابنُ دُرَيْد[5].

قولُه: (وَهُوَ لِلبَاقِي مِنْهُمَا) حتىٰ إذا ماتَ الولدُ بعدَ موتِ أحدِ الشَّريكَيْنِ؛ يكونُ للباقي منهما ميراثُ أبٍ كاملٍ، ولا شيءَ لورثةِ الشَّريكِ الميِّتِ.

---

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٢/٥١٩].

(٢) وقع بالأصل: «مناف». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «نسب عدنان وقحطان» للمبرد [ص/٥].

(٤) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/٤٣٣].

(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٤١].

مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ وعنْ عَلِيٍّ ﷺ مِثْلُ ذَلِكَ ولأَنَّهُما اسْتَوَيَا فِي سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ فَيَسْتَوِيَانِ فيهِ والنَّسَبُ وإنْ كانَ لَا يَتَجَزَّأُ ولَكِنْ تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ مُتَجَزِّئَةٌ فَمَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ يَثْبُتُ فِي حَقِّهِما علَىٰ التَّجْزِئَةِ ومَا لا يقْبَلُهَا يَثْبُتُ في حَقِّ كُلِّ واحدٍ كَمُلا كأنْ لَيْسَ معَهُ غَيْرُهُ إلَّا إذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أبَ الآخَرِ، وَكَانَ مُسْلِمًا، وَالآخَرُ ذِمِّيًّا لِوُجُود الْمُرَجِّحِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ وَهُوَ الْإِسْلَامُ وَفِي حَقِّ الْأَبِ وَهُوَ مَالَهُ مِنْ الْحَقِّ فِي نَصِيبِ الِابْنِ.

غاية البيان

قولُه: (فِي سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ)، أرادَ بالسَّببِ: الدِّعْوة، وظنَّ بعضُهم المِلْكَ، **وفيه نظرٌ**[1]؛ لأنَّ الدِّعْوةَ سببُ استِحْقاقِ النَّسبِ؛ لأنَّ الاستحقاقَ يَثْبُتُ بها لا بالمِلْك؛ لأنَّ المِلْكَ كانَ ثابتًا مِن قبل، فلو لَمْ تكنِ الدِّعْوة؛ ما كان يُسْتَحَقُّ النَّسبُ بمجرَّدِ المِلْكِ.

قولُه: (يَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامٌ مُتَجَزِّئَةٌ)، أيْ: يتعلَّقُ بالنَّسبِ أحكامٌ متجزِّئة؛ كالنفقةِ، والميراثِ، وحضانةِ الولدِ، وولاية التصَرُّف في مالِه، وهي تَثْبُت متجَزِّئة في حقِّهما؛ لقبولِها التجْزِئة، بخلافِ ما لا يَقْبَلُ التجْزِئةَ؛ كالنَّسَبِ، وولايةِ النِّكاحِ، فإنَّ ذلكَ يَثْبُتُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهُما كَمَلًا؛ لعدمِ قبولِ التَّجْزِئة.

قولُه: (إلَّا إذَا كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أبَ الآخَرِ، وَكَانَ مُسْلِمًا، وَالآخَرُ ذِمِّيًّا)، هذا استثناءٌ مِن قولِه: **(وَمَا لَا يَقْبَلُهَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ كَمَلًا)، أي:** ما لا يَقْبَلُ التَّجْزِئةَ، كالنَّسَبِ يَثْبُتُ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهُما؛ إلَّا إذا كانَ أحدُ الشريكَيْنِ أبَ الآخرِ، فادَّعَيا معًا ولدَ جاريةٍ بينهُما؛ يكونُ الأبُ أوْلَىٰ؛ لوجودِ المرجِّحِ؛ لأنَّ للأبِ حقيقةَ المِلْكِ في نَصيبِه، وشبهةَ المِلْكِ في نَصيبِ ابنِه، فيكون أقْوىٰ، وهذا استِحْسانٌ، وعلىٰ الأبِ نصفُ[2] قيمةِ الجاريةِ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ نصفُ العُقْرِ،

(١) يرد به الأكمل في «العناية شرح الهداية» [٥/٥٢].

(٢) وقع بالأصل: «نصفه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

فيتقَاصَّانِ. كذا ذكَرَ في «**الشامل**» في قسْم «**المبسوط**»، في كتاب الدعوىٰ قُبَيْل باب اللَّقِيطِ.

وكذا إذا كانَ أحدُ الشَّريكَيْنِ مسلمًا، والآخرُ ذِمِّيًّا، فادَّعَيَاه معًا، فالمسلِمُ أوْلَىٰ؛ لشرفِ الإسلامِ، وهذا إذا لَمْ يُسْلمِ الذِّمِّيُّ قبلَ الدَّعْوة، وأمَّا إذا أسلَم الذِّميُّ ثمَّ ولدَتِ الأَمَة، فادَّعَيَاه معًا؛ يَثْبُت نَسبُه منهُما؛ لاستِواءِ حالِهما.

وإذا كانَ الدّعوىٰ بين ذِمِّيٍّ ومُرتدٍّ [٤/١٣٣ظ/م]؛ فالولدُ للمرتدِّ؛ لأنَّه أقربُ إلىٰ [١/٥٧٩و] الإسلام، وغَرِمَ كلُّ واحدٍ لصاحبِه نصفَ العُقْر. كذا في «**الشامل**» في كتاب الدعوىٰ.

ثمَّ اعلمْ: أنَّ النَّسب يَثْبُت مِن اثنينِ باتّفاقِ أصحابِنا، ففيما فوقَ ذلِكَ اخْتلفوا؛ فعندَ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه: يَثْبُتُ الولدُ مِن المدَّعِينَ وإنْ كَثُروا.

وقالَ أَبو يوسُف: يَثْبُت نسَبُه مِن اثنينِ، ولا يَثْبُت نسَبُه مِن الثلاثةِ.

وعندَ محمَّدٍ: يَثْبُتُ نسبُه مِن الثلاثةِ لا غير؛ لقُرْبِ الثَّلاثةِ مِن الاثنينِ[١].

ولأبي يوسُف رحمه الله: أنَّ ثبوتَ النَّسبِ مِن أكثرَ مِن واحدٍ بخِلافِ القياس، فيقْتصر علىٰ مَوْرِد النَّصِّ، وهو الاثنان؛ لأنَّه قال عُمَرُ رضي الله عنه عند حضور الصحابة: «هو ابْنُهما»[٢].

ولأبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ سببَ ثُبوتِ النَّسبِ مِن أكثرَ مِن واحدٍ: الاشتباهُ والدَّعْوةُ، وذلك حاصل في دِعْوة الكثيرِ.

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٦/٢٤٤]، «فتح القدير» [٥/٥٤]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٠٩]، «رد المحتار» [٤/٢٧٢].

(٢) مضىٰ تخريجه.

وَسُرُورُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فيما رُوِيَ؛ لأنَّ الكُفَّارِ كَانُوا يَطْعُنُونَ في نَسَبِ أُسَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَانَ قَوْلُ القَائِفِ مَقْطَعًا لِطَعْنِهِمْ ....

غاية البيان

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وروىٰ الحسنُ بن زيادٍ عَن أَبي حنيفةَ أنَّه قالَ: يَثْبُت مِن خمسةٍ، وهوَ قولُ زُفَر رَحِمَهُ اللَّهُ [والحسن][1].

ثمَّ قالَ فيهِ: ولو تنازَعَ فيه امرأتانِ؛ قُضِيَ أيضًا بينهُما عندَ أَبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندهما: لا يُقْضَىٰ للمَرْأَتَيْنِ، وكذلكَ عندَ أَبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَثْبُتُ مِن خمسٍ[2].

ولو تنازَع فيه رَجُلٌ وامرأتانِ؛ يُقْضَىٰ بينهُم عندَ أَبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعند أبي يوسُف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يُقْضَىٰ بين الرَّجُلَيْنِ، ولا يُقْضَىٰ بين المرأتيْنِ.

وإذا تنازَع فيه رَجُلانِ وامرأتانِ، كلُّ رَجُل يدَّعِي أنه ابنُه مِن هذه، والمرأةُ تُصدِّقُه علىٰ ذلكَ؛ فعندَ أَبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُقْضَىٰ بين الرَّجُلين والمرأتيْنِ.

وعندهما: يُقْضَىٰ بين الرَّجُليْن، ولا يُقْضَىٰ بين المرْأتيْنِ»[3] إلىٰ هنا لفْظ الأَسْبِيجَابيِّ في كتاب الدَّعوىٰ.

قولُه: (وَسُرُورُ النَّبِيِّ ﷺ)، جوابٌ لاحتجاج الخَصْم بقَولِه: (وَقَدْ سُرَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِقَوْلِ القَائِفِ).

قولَه: (كَانُوا يَطْعُنُونَ)، هو بضمِّ العين، مِن باب نَصَر، يقال: طَعَنَ عليه في حَسَبه طَعْنًا وطَعَانًا.

قولُه: (وَكَانَ قَوْلُ القَائِفِ مَقْطَعًا لِطَعْنِهِمْ)، أي: سبب قَطْعِ لطَعْن الكفار؛

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِما في «شرح الطَّحاوِيِّ» للأَسْبِيْجابيِّ [ق٣٣٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٢) لفْظُ الأَسْبِيْجابيُّ: «يَثْبُت مِن خمس نسْوة». ينظر: «شرح الطَّحاوِيِّ» للأَسْبِيجابيِّ [ق٣٣٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٣) ينظر: «شرح الطَّحاوِيِّ» للأَسْبِيجابيِّ [ق/٤٣٣].

فَسُرَّ بِهِ.

وَكَانَتْ الْأَمَةُ أَمَّ وَلَدٍ لَهُمَا؛ لِصِحَّةِ دَعْوَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِهِ فِي الْوَلَدِ فَيَصِيرُ نَصِيبُهُ مِنْهَا أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تَبَعًا لِوَلَدِهَا.

وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْعُقْرِ قِصَاصًا بِمَالِهِ عَلَى الْآخَرِ وَيَرِثُ الِابْنُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِيرَاثَ ابْنٍ كَامِلٍ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمِيرَاثِهِ كُلِّهِ وَهُوَ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِ وَيَرِثَانِ مِنْهُ مِيرَاثَ أَبٍ وَاحِدٍ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي النَّسَبِ كَمَا إِذَا أَقَامَا الْبَيِّنَةَ.

وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَىٰ جَارِيَةَ مُكَاتَبِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ؛ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ.

غاية البيان

لاعتقادِ الكفّارِ على قولِ القَائِفِ.

قوله: (فَسُرَّ بِهِ)، أي: رسولُ الله ﷺ بقولِ القَائِف.

قوله: (بِمَا لَهُ عَلَى الآخَرِ) [٤/١٣٤و/م] الضَّميرُ راجعٌ إلى (كُلِّ وَاحِدٍ)، أي: نصفِ العُقْرِ الّذي لكلِّ واحدٍ مِنَ المدَّعِيَيْنِ على الآخَر.

قوله: (كَمَا إِذَا أَقَامَا الْبَيِّنَةَ)، أي: على شيءٍ واحدٍ، أو على ابنٍ مجهولِ النَّسبِ؛ يكونُ ذلكَ بينَهُما، فكذا هنا.

قوله: (وَإِذَا وَطِئَ الْمَوْلَىٰ جَارِيَةَ مُكَاتَبِهِ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ، فَادَّعَاهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُكَاتَبُ؛ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ مِنْهُ)، وهذه مِن مسائل «مختصر القُدُوريّ»، وتمامُها فيه: «وعليه عُقْرُها وقيمةُ ولدِها، ولا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له، وإنْ كَذَّبَه في النسب؛ لَمْ يَثْبت»[1].

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ جُملةَ هذه المسألةِ ما قالَ فخرُ الإسلام البَزْدَويُّ في «شرح

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٧٨].

. . . .

غاية البيان

الزيادات»: في مُكَاتَب اشترىٰ أَمَة، فحملَتْ في مِلْكه، وولدَتْ، فادَّعَاه المولىٰ، فإنْ صَدَّقَه المُكَاتَب؛ صحَّتْ دعوتُه، وإنْ كَذَّبَه؛ لَمْ تصحَّ؛ لأنَّ المولىٰ بالكتابةِ جعَلَه أحقَّ بنفْسِه ومَكَاسبه، وحَجَرَ نفْسَه عنِ التعَرُّضِ لمكَاسِبه؛ أَلَا ترىٰ أنَّه لا يمْلِكُ أخْذَ شيءٍ مِن مَكاسِبه لنفقتِه وحاجتِه، بِخِلافِ الأبِ يدَّعِي ولدَ أَمَة ابنِه؛ يصحُّ مِن غيرِ تَصديقٍ؛ لأنَّ للأبِ حقَّ التمَلُّك عليهِ عند [١/٥٧٩ظ] الحاجة، كما يستحق عليه النفقة والكسوة، وقد تحقَّقَتِ الحاجةُ إلىٰ صِيانةِ مائِه؛ فثبَتَ له حق التمَلُّك، ولا حَجْر عليه عنه، وإنْ كَذَّبَه المُكَاتَب؛ لَمْ يصح، وإنْ صَدَّقَه؛ صحَّ، وأخَذَ الولدَ حُرًّا بالقيمة، ولا تصير الجاريةُ أُمَّ ولدِه، وإنما لَمْ يَثْبُت تمَلُّك الجارية؛ لأنَّ له حقًّا في مَكاسِب المُكَاتَب، فيستغْنِي به عن التمَلُّك؛ لصِيانةِ الماءِ.

فأَمَّا الأبُ: فليسَ لهُ حقُّ المِلْكِ، وإنَّما لهُ حقُّ التَّمَلُّكِ، فصارَ مسألة المُكَاتَب كالأبِ، إذا استولَدَ أَمَةَ ولدِه بنكاحٍ صحيحٍ أوْ فاسدٍ؛ أنَّه لا يتمَلَّكُ الجاريةَ، وإنْ لَمْ يتمَلَّكِ المؤلىٰ؛ غَرِمَ العُقْر.

ومسألَتُنَا[1] بِخِلافِ الوارِثِ يَسْتَوْلِدُ أَمَةً مِن تركة مُسْتَغْرقة بالدَّيْن؛ أنه يصحُّ مِن غير تصْدِيقٍ؛ لأنَّه صاحبُ حقٍّ، حتّىٰ يمْلِك الاستِخْلاصَ، وليسَ أحدٌ أحقَّ منه؛ ليُرْجَعَ إلىٰ تَصديقِه، وبخلافِ البائع يدَّعِي ولدَ المَبِيعَةِ بعدَ البيعِ؛ أنَّه يصحُّ مِنْ غيرِ تَصديقٍ؛ لأنَّ هناك[2] اتَّصلَ العُلُوقُ في مِلْكِه، ووجَب له حقُّ العتقِ؛ فلَمْ يَبْطُل باعتراضِ البيعِ، وهاهنا لَمْ يحْصُلْ في مِلْكِه الكاملِ [٤/١٣٤ظ/م] الخالِصِ.

قالَ: ويأْخذُ المولىٰ الولدَ حُرًّا بالقيمةِ؛ لأنَّه مغرورٌ مِن قِبل أنَّ سببَ [مِلْك][3]

---

(١) وقع بالأصل: «في مسألتنا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «هنا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﵀: أنه لَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ؛ اِعْتِبَارًا بِالْأَبِ يدعىٰ وَلَد جَارِيَة اِبْنه وَوَجه الظَّاهِرِ وَهُوَ الْفَرْقُ أَنَّ الْمَوْلَىٰ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي إِكْسَابِ مُكَاتِبِهِ حَتَّىٰ لَا يَتَمَلَّكَهُ وَالْأَبُ يَمْلِكُ فَلَا مُعْتَبَر بِتَصْدِيقِ الِابْنِ قَالَ [١٧٦/و]

غاية البيان

المَكَاسِب قائمٌ، وهو مِلْكُ رقبةِ المُكَاتَب، والمَكَاسِبُ محلُّ المِلْك، وامتنَع المِلْكُ لمانِع؛ فثَبَتَ الغرورُ، كمَنِ اشترىٰ أَمَةً فاستولَدَها، ثمَّ استُحِقَّتْ، إلّا أنَّ في مسألةِ الاستحْقاقِ لا يُشْتَرط التَّصديقُ؛ لأنَّ الحقَّ ثبَتَ بظاهر البيعِ، فلَمْ يعْقِد علىٰ نفْسِه عَقْدَ الحَجْر، فوقَعَ الاستغناءُ عن التَّصديقِ.

وفي مسألتِنا: لا يَبْطُل الغرورُ بعِلْمِ الموْلىٰ بأنْ لا تحلَّ لَه، وفي مسألةِ البيع: إذا عَلِمَ أنَّ البائعَ غاصبٌ؛ لَمْ يَثْبُتِ الغرورُ؛ لأنَّ العلْمَ بحالِ البائعِ هناكَ يُبْطِل السببَ؛ لأنَّ بَيْعَه لا يُطْلِقُ الِاسْتِيلَاد.

فأَمَّا هنا: فإنَّ العلْمَ بحالِ المُكَاتَب لا يَمْنَع صحَّةَ السَّببِ، وفي مسألتنا: تجبُ قيمةُ الولدِ يومَ وُلِدَ. وفي مسألةِ المغرور في الشِّراءِ: تجبُ القيمةُ يومَ الخصومةِ.

والفرْقُ بينَهُما: أنَّ العُلُوق هاهنا حَصَلَ في مِلْكِ المولىٰ؛ إلا أنَّه محْجُورٌ، فإذا جاءَ التَّصديقُ؛ صحَّتِ الدَّعوىٰ، وصار العُلُوقُ في المِلْك، وثبَتَ لَه حقُّ التمَلُّك بقيمتِه، فوجَبَ اعتبارُ قيمتِه في أقربِ أوقاتِ الإمْكانِ.

فأَمَّا المغْرورُ: فإنَّما ضَمِنَ قيمةَ الولدِ؛ لأنَّه أَمانةٌ حبَسَها، وقَصَرَ يدَ صاحبِها عنْها في التَّقديرِ، وإنَّما المنعُ يومَ الخُصومةِ.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ)، أي: تصديق المُكَاتَب[١].

يعْني: يَثْبُت النَّسبُ بمجرَّدِ دِعْوة المولىٰ، كما أنَّ الأبَ إذا ادَّعىٰ ولدَ جاريةِ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٥٩٢]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٤/٦٧].

وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا ؛ لأنه لَا يَتَقَدَّمُهُ المِلْكُ ؛ لأنَّ مالَهُ من الحَقِّ كافٍ لصِحَّةِ الاسْتِيلَادِ لَمَا نَذْكُرُهُ.

ابنِه ، وقد حملَتْ في مِلْك الابنِ ؛ لا يُشْتَرطُ تصديقُ الابن ؛ بل يَثْبُت النَّسبُ بمجرَّدِ دِعْوة الأبِ ، فكذا هنا ؛ بل أَوْلَىٰ ؛ لأنَّ دِعْوة المولىٰ أقوىٰ مِن دِعْوة الأب ؛ لأن المولىٰ له حق في مَكَاسِب المُكَاتَب ؛ لأنَّ مالَ الكتابةِ موقوفٌ علىٰ موْلاهُ ؛ لأنَّ المُكَاتَب عبْدٌ ما بَقِيَ عليه درهمٌ ، بِخِلافِ الأبِ ؛ لأنَّه لا حقَّ له في مالِ الابنِ ، وإنَّما له حقُّ التمَلُّكِ عندَ الحاجةِ.

وجْه الفرقِ علىٰ ظاهِرِ الرّوايةِ: أنَّ المولىٰ حَجَرَ نفْسَه بعَقْد الكتابةِ عنِ التصَرُّفِ في مالِ المُكَاتَب ، وليسَ له أن يتمَلَّك مالَ المُكَاتَب ، بخلاف الأب ؛ فإن له حق التمَلُّك [٤/١٣٥و/م] عندَ الحاجةِ في مالِ الابنِ ، ولهذا يَثْبُت الإسْتِيلَادُ في جارية الابن ، ولا يَثْبُت الإسْتِيلَادُ في جارية المُكَاتَب ؛ فظهرَ الفرْقُ ، **فَعُلِمَ:** أنَّ ما قاله أبو يوسُف **ضعيفٌ**.

قولُه: (وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا) ، **أيْ:** وعلىٰ المولىٰ [١/٥٨٠و] **عُقْرُ** جاريةِ المُكَاتَب ، وذاكَ لأنَّ المولىٰ لَمَّا لَمْ يَمْلِكها ؛ وقعَ الوطْءُ في مِلْك الغَيرِ ، والوطءُ لا يخْلو مِن أحدِ المُوجِبَيْن: إمَّا الحَدّ ، وإمَّا العُقْر ، فانتفَىٰ الحَدُّ للشبهة ، فتَعَيَّن العُقْرُ ، بخلافِ اسْتِيلَادِ جاريةِ الابنِ ؛ حيثُ لا يجبُ العُقْرُ علىٰ الأبِ ؛ لأنَّه لَمَّا تملَّكها[1] بالقيمةِ سابقًا علىٰ الإسْتِيلَادِ شرْطًا لصحَّتِه ؛ وقعَ الوطءُ في مِلْك الأب ، فلَمْ يلزمْه العُقْر.

قولُه: (لَا يَتَقَدَّمُهُ المِلْكُ) ، الضَّميرُ المنصوبُ: راجعٌ إلىٰ الوطْءِ الَّذي دَلَّ عليه **قوله:** (وَطِئَ).

قوله: (لَمَا نَذْكُرُهُ) ، أي: نذكر الحقَّ الَّذي للموْلىٰ علىٰ المُكَاتَب في «كتاب

(١) وقع بالأصل: «يتملكها». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

قال وَقِيمَةُ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمَغْرُورِ حَيْثُ اِعْتَمِدَ دَلِيلاً وَهُوَ أَنَّ كَسَبَ كَسْبَهُ فَلَمْ يَرْضَ بَرِقِّهِ فَيَكُون حُرًّا بِالْقِيمَةِ ثَابِتُ النَّسَبِ مِنْهُ.

وَلَا تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لأنه لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا حَقِيقَةً، كَمَا فِي

غاية البيان

المُكَاتَب»، وهو أنَّه يَثْبُتُ للمولىٰ في ذِمَّة المُكَاتَب حقٌّ.

بيانه: أنَّ المولىٰ لَمَّا كانَ له حقٌّ في مال المُكَاتَب؛ كفَىٰ ذلك لصحَّة ثبوتِ النَّسبِ، فلَمْ يحتجْ إلىٰ تمَلُّكِ الجاريةِ، بِخِلافِ الأبِ؛ فإنَّه لا حقَّ له في مالِ الابنِ، وإنَّما له حقُّ التمَلُّك، فتَمَلَّكَها بالاستيلادِ؛ لحاجتِه إلىٰ صِيانةِ مائِه.

ولكِن في قولِ صاحبِ «**الهداية**» نظَر؛ لأنَّه قالَ: (**مَا لَهُ مِنَ الحَقِّ كَافٍ لِصِحَّةِ الِاسْتِيلَادِ**)، أي: ما ثبَتَ للمَوْلىٰ مِن الحقِّ كافٍ لصحَّةِ الِاسْتِيلَاد[1].

والمفهومُ منْهُ: ثبوتُ اسْتِيلَاد جارية المُكَاتَب، والمنصوصُ في الكتبِ عنْ أصحابِنا: أنَّ الِاسْتِيلَاد لا يَثْبُت، وهو نفْسُه يُصَرِّح بهذا أيضًا بعد خَطَّيْن بقولِه: (**وَلَا تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ**)، أي: للمَوْلىٰ، فإذا لَمْ تَصِرِ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ له؛ فمِنْ أين يصحُّ الِاسْتِيلَاد؟

قولُه: (**وَقِيمَةُ وَلَدِهَا**) عطْف علىٰ قوله: (**وَعَلَيْهِ عُقْرُهَا**)، وإنَّما وجَب على المولىٰ قيمةُ ولدِ جارية المُكَاتَب؛ لأنَّ النَّسبَ لَمَّا ثبَتَ بتصديقِ المُكَاتَبِ بشبهةِ المِلْك؛ وجَبَ نقْلُ الولدِ إلى المولىٰ، ومالُ المُكَاتَب لا يجوزُ نَقْلُه إلّا بالقيمةِ؛ لأنَّه لا يحتملُ التبرُّعَ.

قولُه: (**وَلَا تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا حَقِيقَةً، كَمَا فِي**

---

(١) وأجاب عنه الأكمل بقوله: والجواب أن دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد أقوىٰ من دلالته علىٰ كونه أم ولد، فكأن المراد بقوله ـ لصحة الاستيلاد ـ لصحة نسب الولد، لدلالة ما بعده، فإن المصنف أجل قدراً من أن يقع بين كلاميه في سطرين تناقض، وفيه تأمل معطوف علىٰ قوله بفرها ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/٥٦]، «البناية شرح الهداية» [٦/١٠٩].

وَلَدِ المَغْرُورِ. وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمَكَاتَبَ فِي النِّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِهِ فَلَوْ مُلْكُهُ يَوْمًا ؛ ثَبَتَ نِسْبَه مِنْهُ لِقِيَامِ الْمُوجَبِ وَزَوَالِ حَقِّ الْمَكَاتِبِ إِذْ هُوَ الْمَانِعُ ، وَاللهُ أَعْلَمَ بِالصَّوَابِ.

غاية البيان

وَلَدِ المَغْرُورِ).

وكانَ يَنبغي [٤/١٣٥ظ/م] أنْ يقولَ: «كما في المغرور» ، بلا ذِكْرِ الولدِ ، على معْنى أنَّ الجاريةَ لا تَصيرُ أُمَّ ولدٍ للمولى ؛ لعدم المِلْكِ فيها حقيقة ، كما أنَّ الجاريةَ لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ للمغْرورِ ؛ لعدَمِ المِلْك فيها ، وهذا هو حقُّ الكلامِ ، أمَّا قولُه: (كَمَا فِي وَلَدِ المَغْرُورِ) ، ففيه نظَرٌ[1].

قولُه: (فَلَوْ مَلَكَهُ يَوْمًا ؛ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ) ، أي: نسَب الولد مِن المولى.

يعْني: لو ملَكَ المولى الولدَ بعدَ تكْذيبِ المُكَاتَبِ دعْواه ؛ ثبَتَ نسَبُ الولدِ حينئذٍ ؛ لأنَّ الموجب للنَّسبِ قائمٌ ، وهو الإقرارُ بأنَّ الولدَ منهُ ، وإنَّما لَمْ يَثْبُت ؛ لوجودِ المانع ، وهو حقُّ المُكَاتَب ، وقدْ زالَ ذلكَ بالنَّقلِ إلى المولى ؛ فيَثْبُت النَّسبُ ؛ لزوالِ المانِع ، والله أعلم.

هذا آخرُ شرْح كتابِ العَتَاق مِن كتابِ «الهداية» ، مَعْدِن الدِّرَاية ، أتمَمْتُه بعدَ أنْ عَمِلْتُه عمَلَ مَن طَبَّ لمنْ حبَّ ، في بعضِ بلدٍ شَمِلَها قسْرُ تَتَر ، والمسلِمُ فيهِمْ على خَطَر ؛ حيثُ هتنَتْ[2] عليَّ شآبِيبُ[3] ....

(١) وأجاب عنه الأكمل بقوله: والجواب أن قوله: «كما في ولد المغرور» متعلق بقوله «فيكون حرًّا بالقيمة ثابت النسب منه» ، وحينئذ لا بد من ذكر الولد ، وعلى تقدير أن يكون متعلقًا بقوله: «ولا تصير الجارية أم ولد» لأنه لا ملك له فيها حقيقة ، فتقديره كما في أم ولد المغرور. ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/٥٦].

(٢) هَتَنَتِ السَّماءُ تَهْتِنُ هَتْنًا وهُتُونًا: أي: انصبَّ غَيْثُها ، وتتابع مَطَرُها. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٨/٥٨٢/ مادة: هتن].

(٣) الشآبِيبُ: جَمْعُ الشُّؤبوب ، وهو الدُّفْعَةُ مِن المطَر وغيره. ينظر: «النهاية في غريب الحديث»=

. . . .

غاية البيان

ظُلْمِهِم، وشُرورُ كَلْمِهِم[1]، وجَشِمْتُ [منهُم][2] عَرَقَ القِرْبَة[3]، وقطَعَتُ عنهُم الصُّحْبَةَ؛ ولكِن كما قِيلَ: كلُّ شيءٍ ما خَلا الموتَ جَلَلٌ[4].

والحمدُ للهِ على العافيةِ في العاقِبةِ، ونِعَمِه المتَعاقِبة

= لابن الأثير [٢/٤٣٦/ مادة: شَأَبَ].

(١) **الكَلْمُ** - بالفتحِ -: الجَرْحُ. وجَمْعُه: كُلومٌ وكِلامٌ، بالكسْر. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٧/٦٢٥/ مادة: كلم].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) **يقال**: جَشِمْتُ إِلَيْكَ عَرَق القِرْبة، أَيْ: تَكَلَّفْتُ إليك وتَعِبْتُ حتى عَرِقْتُ كعَرَقِ القِرْبَة، وعَرَقُها: سَيَلانُ مائِها. وهو مَثَلٌ عربي مشهور. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٢٢٠/ مادة: عرق].

(٤) **جَلَلٌ**: أيْ: هَيِّن. والمعنى: كلُّ شيء ما خلا الموت يسيرٌ. ينظر: «الأضداد» لابن الأنباري [ص/٢].



كِتَابُ الأَيْمَانِ

مناسبةُ كتابِ الأَيْمَان بِكتابِ العَتَاق: مِن حيثُ إنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لا يُؤَثِّر فيه الهزلُ والإكراهُ كالطَّلاقِ؛ إلّا أنَّ العَتَاق لَمَّا كان أكثرَ مناسبةً بكتابِ الطَّلاقِ ـ لمعنىٰ الإسْقاطِ والسِّرَاية فيهما ـ؛ قَدَّم العَتَاقَ علىٰ اليمينِ.

اعلَمْ: أنَّ اليمينَ بمعْنىٰ القسَمِ، وهي جملةٌ إنشائيَّةٌ تُؤكَّدُ بها جملةٌ أُخرىٰ [غيرُ إنشائيَّة][1]؛ كقولِكَ: حلفْتُ باللهِ لأخْرُجَنَّ، فقدْ أكَّدْتَ قولَكَ: «لأخْرُجَنَّ»، بقولِك: «حلفْتُ بالله» [١/٥٨٠ظ]، وتُسَمَّىٰ الجملةُ المؤكَّدُ بها: قسَمًا، وتُسَمَّىٰ المؤكَّدَةُ: مُقْسَمًا عليْها، والاسمُ الَّذي يُلْصَقُ به القسَمُ: هوَ المُقْسَمُ بِه.

ثمَّ القسمُ يكونُ مِنْ فِعْلٍ وفاعلٍ، كما ذكرْنا، وكقولِهِم: «أقسمْتُ باللهِ»، و«آليْتُ بالله»، و«أُشْهِدُ اللهَ»، وما أشبهَ ذلكَ، ومِن مبتدأٍ وخبرٍ، كقولِهم: «عليَّ عهدُ اللهِ لَأَفْعَلَنَّ»، و«عهدُ اللهِ» مبتدأٌ، و«عليَّ» خبرٌ مقدَّمٌ عليْه، وقوْلِهِمْ: «لَعَمْرُك لَأَفْعَلَنَّ»، أصلُه: لعَمْرُكَ قسَمِي، ومثْلُه: أَيْمُنُ اللهِ يمِيني، وقولُهُمْ: «أَيْمُ الله»، محذوفٌ [٤/١٣٦و/م] منْهُ؛ لكثرةِ الاستعمالِ.

ويُحْذَفُ الفعلُ الذي هوَ حلفْتُ، أوْ أقسمْتُ؛ فيُقالُ: «باللهِ»، اكتفاءً به، ويُبْدَلُ مِنَ الباءِ الواوُ؛ فيقالُ: «واللهِ»، ويُبْدَلُ مِنَ الواوِ التاءُ؛ فيُقالُ: «تاللهِ»، ومنهُم مَن يحذِفُ حرفَ القسَمِ؛ فيَقولُ: «اللهَ لَأَفْعَلَنَّ»، بالنَّصبِ، ومنهُم مَن يُضْمِرُ؛ فيقولُ: «اللهِ»، بالجرِّ، والباقي يُعْلَم في موضعِه.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

ثمَّ اعلمْ: أنَّ اليمينَ في اللُّغةِ: عبارةٌ عنِ القوّةِ؛ قالَ تعالىٰ: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، ومنه قولُ الشَّمَّاخ:

إِذَا مَا رَايَةٌ رُفِعَتْ لِمَجْدٍ ❊ تَلَقَّاهَا عَرَابَةُ بِالْيَمِينِ[1]

أيْ: بالقوّةِ، وسُمِّيَتِ اليد اليمنىٰ يمنيًا؛ لاختصاصِها بفَضْلِ قوّة، وقيلَ: إنَّما سُمِّيَتِ اليمينُ الَّتي بمعْنىٰ القسَمِ يَمينًا؛ لأنَّهم كانوا يُعاهِدون بدَفْع أيمانِهم، فأُخِذَتْ مِن اليَمينِ الَّتي هي الجارِحة.

ثمَّ اليمينُ علىٰ ضرْبَيْن:

يمينٌ هي قَسَمٌ، وهي اليمينُ باللهِ تعالىٰ، وهذا النَّوعُ تعرفُه العربُ، لكنَّهم لا يخصُّونَ القسمَ بِاللهِ تَعالىٰ؛ بلْ يحلِفُونَ بكلِّ ما يكونُ عظيمًا عندَهُم؛ أَلَا تَرىٰ إلىٰ قولِ هِجْرِسِ بنِ كُلَيْبٍ: «أَمَ[2] وسَيْفِي وَزِرَّيْه، ورُمْحِي ونَصْلَيْه، وفَرَسِي وأُذُنَيْه؛ لَا يَدَعُ الرَّجُلُ قاتِلَ أبيهِ وهو ينظُرُ إليهِ»[3].

وزِرُّ السَّيفِ: حَدُّه، وكانَتْ رِمَاحُ العربِ ذوَاتِ الشُّعْبَتَيْنِ، فلِهذا قالَ: «ونَصْلَيْه»، ولكنَّ أهلَ الشَّرعِ لا يُجَوّز مثْلَ هذا القسَمِ؛ لأنَّ أحدًا لا يسْتَحِقُّ

---

(١) البيتُ لمعْقِل بن ضِرار الغطفانيّ ـ المعروف بالشَّمّاخ ـ في «ديوانه» [ص/٣٦]، من قصيدته المشهورة في مَدْح عَرابة بن أوس الحارثيّ الأوْسِيّ. وقوله: «تلقّاها عَرابة باليمين». تمثيل لأَخْذِه لها بقوة، والمراد بالراية: راية الحرب. ينظر: «معجم مقاييس اللغة» لابن فارس [١٥٨/٦].
ومُرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن اليمين في اللغة تأتي بمعنىٰ القوة.

(٢) كذا وقع في النسَخ: «أمَ». بدون الألف، وهو المثبت في غير مصدر مِن مصادر اللغة. وهذا جارٍ علىٰ قول مَن يحذفون الألف مِن «أما»؛ فيقولون: «أمَ والله»، يريدون: «أما والله». فحذفوا الألف تخفيفًا، وذلك شاذٌّ قياسًا واستعمالًا، كما قاله ابنُ يعيش، ثم استدل علىٰ ذلك بما تراه في «شرح المفصَّل/ للزمخشري» له [٤٦/٥].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١٢٠/١]، و«شرح ديوان المتنبي» للعكبري [٦/٢].

قَالَ: الأَيْمَانُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينُ الغَمُوسِ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ،

التعظيمَ سِوىٰ الله تعالىٰ.

والضربُ الثّاني مِنَ اليَمينِ: الشَّرطُ والجزاءُ، وهذا النوعُ لا تعرفُه العربُ يمينًا، وذلكَ مِثْلُ تَعليقِ الطَّلاقِ والعَتَاقِ ونحوِ ذلكَ بشرْطٍ، وهوَ يَمينٌ بعُرْفِ أهلِ الشَّرعِ.

والدَّليلُ علىٰ هذا: أَنَّهم يقولونَ: حلَفَ فلانٌ بطلاقِ امْرأتِه، أوْ بعَتَاقِ عبْدِه.

والأصلُ: أنَّ الإنسانَ إذا دَعَتْه نفْسُه إلىٰ مباشرةِ شيءٍ، أوِ الامتناعِ عنه، وعَقْلُه يدعو إلىٰ خلافِ ذلك، ولا يُقاوِمُ طَبْعه؛ حلَفَ باللهِ تعالىٰ؛ حتىٰ يتقوَّىٰ علىٰ مخالفةِ نفْسِه وطَبْعِه، بمعنىٰ: يُعاونُه علىٰ طاعةِ عَقْلِه ومخالفةِ هَوَاه؛ لأنَّ هَتْكَ حُرمةِ اسمِ اللهِ قبيحٌ في سائرِ الأدْيانِ.

أوْ حَلَفَ بطلاقِ امْرأتِه [٤/١٣٦ظ/م] الَّتي هي محلُّ سَكَنِه، ومَجْمَعُ أُنْسِه، أوْ بعَتاقِ عبْدِه الَّذي هو مالُه الَّذي حُبِّبَ إليْه؛ حتَّىٰ يتقوَّىٰ علىٰ الفعْلِ، أوِ الامتناعِ خَوفًا عَن نزولِ الجزاءِ الَّذي تكْرهُه الطِّبَاعُ، فكانَ تعْليقُ الجزاءِ بالشَّرطِ في التَّحصيلِ أوِ الامتناعِ كالحلِفِ باللهِ تَعالىٰ.

وبِهذا ظهَرَ فسادُ قولِ دَاوُدَ بْنِ علِيٍّ[1]: إنَّ اليمينَ هوَ ما حُلِفَ باسمِ اللهِ تَعالىٰ، وأنَّ ما سِواهُ ليسَ بحَلِفٍ ولا يَمينٍ[2]، ولهذا قالَ فيمَنْ قالَ لامْرأتِه: إنْ حلفْتُ فأنتِ طالقٌ، ثمَّ قالَ لها: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ؛ لا يقَع عليْها الطلاق عندَه، والحلفُ واليمينُ مِنَ الأسماءِ المترادِفة.

قوْلُه: (قَالَ: الأَيْمَانُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: يَمِينُ الغَمُوسِ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ،

---

(١) هو: داوُد بْن عليّ بْن خَلَف، أبو سليْمان البغْداديّ الأصفهانيُّ، الفقيه الظّاهريّ، إمام أهل الظّاهِر. وقد تقدمت ترجمته.

(٢) هذا مذهب ابن حزم في: «المحلىٰ» [٨/٣٠].

وَيَمِينُ لَغْوٍ فَالغَمُوسُ: هُوَ الحَلِفُ عَلَىٰ أَمْرٍ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الكَذِبَ فِيهِ، فَهَذِهِ اليَمِينُ يَأْثَمُ فِيهَا صَاحِبُهَا؛ لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ كَاذِبًا أَدْخَلَهُ اللهُ النَّارَ»

غاية البيان

وَيَمِينُ لَغْوٍ.

فَالغَمُوسُ: هُوَ الحَلِفُ عَلَىٰ أَمْرٍ مَاضٍ، يَتَعَمَّدُ الكَذِبَ فِيهِ، فَهَذِهِ اليَمِينُ يَأْثَمُ فِيهَا صَاحِبُهَا)، وهذِه مِن مسائل القُدُوريّ[1].

وقولُه: (يَمِينُ الغَمُوسِ)[2]، مِن إضافةِ الجنسِ إلىٰ نَوْعِه؛ كقَوْلِهم: «عِلْمُ الطِّبّ»، فخرَجَ مِنْ هذا الجوابِ عمّا يُقالُ: إنَّ المَوْصوفَ لا يُضافُ إلىٰ صِفتِه، وبالعكسِ.

[١/٥٨١و] وفي بعضِ النُّسَخِ: (اليَمِينُ الغَمُوسُ)[3]، بتعْريفِ اليمينِ ورَفْعِ الغَمُوسِ علىٰ الصِّفةِ، وإنَّما سُمِّيَتِ اليَمِينُ غَمُوسًا؛ لأنَّها تَغْمِسُ صاحبَها في الإثْمِ؛ لأنَّه تعمَّدَ فيها الكذبَ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ يَمِينَ الغَمُوسِ ما يُتَعَمَّدُ فيه الكذبُ علىٰ إثباتِ شيءٍ أوْ نَفْيِه؛ سواءٌ كانَ ماضيًا أوْ حالًا.

نظيرُ الماضي قولُ الرَّجُلِ: واللهِ ما فعلْتُ ذلكَ الأمرَ، وهو عالمٌ بأنَّه فعَلَه.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].

(٢) هذا اللفظ: «يَمِينُ الغَمُوس» هو المثبت في نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/١٠٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق١٦٥/أ/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي - تركيا]، وقد أشار الشَّهْرَكَنْديُّ بالحاشية إلىٰ أنه وقع في بعض النسَخ: «اليَمِينُ الغَمُوسُ».

(٣) وهو المثبت في المطبوع مِن «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣١٧]، وكذا في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [١/ق١٧٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة البايسُوني من «الهداية» [ق/١٢٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا هو المُثْبت في نسخة القاسمِيّ [ق/١٠٨/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا].

وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ.

ونظيرُ الحالِ قولُه: واللهِ إنَّه زيدٌ، معَ عِلْمِه أنَّه عَمْرٌو، وما شابَه ذلكَ.

وما وقَعَ في تفسيرِ الغَمُوسِ في «**مختصر القُدُوريّ**»[1]: بأنَّه الحلفُ على أمْرٍ ماضٍ يُتَعَمَّدُ الكذبُ فيه، فهو بناء على الغالِب، لا أنَّ الماضي شرْطٌ، ولهذا صرَّحَ صاحبُ «**التحفة**»[2] وغيرُه: أنَّ الغَمُوسَ تتحقَّقُ في الحالِ أيضًا.

وقالَ في «شرح الكافي»: «اليمينُ الغَمُوسُ ليستْ بيمينٍ على الحقيقة؛ لأنَّ اليمينَ عَقْدٌ مشروعٌ، وهذِه كبيرةٌ محضةٌ، والكبيرةُ ضدُّ المشروعِ [٤/١٣٧و/م]، ولكن سَمَّاه يمينًا مجازًا؛ لأنَّ ارتكابَ هذه الكبيرةِ باستِعْمالِ صورةِ اليَمينِ، كما سمَّى النبيُّ ﷺ بَيْعَ الحُرِّ بيْعًا مجازًا؛ لأنَّ ارتكابَ تلكَ الكبيرةِ باستِعْمالِ صورةِ البَيعِ»[3].

ثمَّ إنَّما يأثمُ في اليَمينِ الغَمُوسِ؛ لأنَّها كبيرةٌ؛ أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما روى البُخَارِيُّ: بإسنادِه إلى الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو رضي الله عنهما عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَاليَمِينُ الغَمُوسُ**»[4].

قولُه: (**وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ**)، وهذا لفْظ القُدُوريّ[5] أيضًا.

اعلَمْ: أنَّ اليمينَ الغَمُوس لا تُوجِبُ الكفّارةَ عِندَنا، ولا يجبُ فيها شيءٌ سِوى التَّوبةِ والاستِغْفارِ[6].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].
(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٤].
(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٨/١٢٧].
(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور/ باب اليمين الغموس [رقم/٦٢٩٨]، وغيره من حديث: عبد الله بن عَمْرو رضي الله عنهما.
(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].
(٦) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٣٠٥]، «النتف في الفتاوى» [١/٣٨٠]، «التجريد» [٦٣٩٧/١٢]، «المبسوط» [٨/١٢٦ - ١٢٨]، «بدائع الصنائع» [٣/٦]، «تبيين الحقائق»=

....

﴿ غاية البيان ﴾

وقالَ الشَّافِعِيُّ: توجبُ الكفَّارةَ[1].

لَه: قولُه تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

وجْهُ الاستِدْلالِ: أنَّ اللهَ تعالى أثبتَ المؤاخذةَ في يمينٍ مكسوبةٍ بالقلْبِ، واليمينُ الغَمُوسُ مكسوبةٌ بالقلبِ، فيجبُ فيها المؤاخَذةُ، لكن المؤاخَذة مجْمَلة، فسَّرها في سورةِ المائدةِ بقوْلِه تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وذلِكَ أنَّ اليمينَ الغَمُوسَ مِن جنسِ الأَيْمانِ، فتجبُ فيها الكفّارةُ.

ولنا: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**»: مسندًا إلى الأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ قالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ**»، فَأَنْزَلَ اللهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ٧٧][2].

= [٣/١٠٧]، «الفتاوى التاتارخانية» [٤/٣٠٤]، «البحر الرائق» [٤/٣٠١، ٣٠٢]، «الفتاوى الهندية» [٢/٥٨].

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٥/٢٦٧]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١١/٣].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة آل عمران [رقم/٤٢٧٥]، ومسلم في كتاب الإيمان/ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار [رقم/١٣٨]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن مسعود ﷺ.

. . . .

ويمينُ الصَّبرِ: هي يَمينُ الحُكْم، يُصْبَرُ عليْها حتَّىٰ يحلف، أي[1] [٤/١٣٧ظ/م]: يُجْبَر عليْها جَبْرًا، وأصلُ الصَّبرِ: الحبْسُ.

وجْهُ الاستِدْلالِ: أنَّ يَمينَ الصَّبرِ هيَ يَمينُ الغَمُوس، فأثبتَ الرَّسولُ جزاءَها لقاءَ اللهِ تعالىٰ وهو غضبانُ، ولَمْ يُوجِبِ الكفَّارةَ، فلو كانَتْ تجب لَبَيَّنَها؛ ولأنَّ اليَمين الغَمُوسَ جنايةٌ مُكَفَّرةٌ بالتّوبةِ بالنّصوصِ العامَّةِ، فَلا تَجِبُ فيها الكفَّارةُ، كالإشراكِ باللهِ تعالىٰ، وعقوقِ الوالدَيْن، وذلكَ لأنَّ الكفارةَ لارتِفاعِ الذَّنبِ، والذنبُ يرتفِعُ بالتَّوبةِ، فلا يحتاجُ إلىٰ الكفَّارةِ، فإذَنْ لا يُتصَوَّرُ وجودُ الكفَّارةِ، فإذا لَمْ يُتَصَوَّرْ وجودُها؛ لَمْ يُتَصَوَّرْ وجوبُها.

أمَّا النصوصُ: فمنْها[2] قولُه تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى [١/٥٨١ظ] يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ [الشورىٰ: ٢٥]. أخْبَرَ بقبولِ التّوبةِ، والعفوِ عنِ السَّيئاتِ.

ومنْها: قولُه تعالىٰ: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١].

ومنْها: قولُه تَعالىٰ: ﴿تُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ تَوْبَةً نَّصُوحًا عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَن يُكَفِّرَ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ﴾ [التحريم: ٨].

وقوله ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[3].

---

(١) في: «ف»، و«غ»: «أنْ».

(٢) وقع بالأصل: «فيها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الزهد/ باب ذكر التوبة [رقم/٤٢٥٠]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٠/١٥٠]. والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٠/١٥٤]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. **قال السخاوي**: «رجاله ثقات، بل حسَّنَه شيخُنا، يعني: لشواهده». ينظر: «المقاصد الحسنة» للسخاوي [ص/٢٤٩].

....

ـــــــــ غاية البيان ـــــــــ

وجهُ الاستدلالِ: أنَّ النصوصَ عامَّةٌ تشملُ جميعَ الذُّنوبِ، فترتفعُ جميعُها بالتوبةِ والاستغفارِ؛ إلّا ما خُصَّ منها بالدَّليلِ المنصوصِ، كاليمينِ المُنْعَقِدَة، ولا تُقاسُ يمينُ الغَمُوسِ عليها؛ لئَلّا يلزمَ معارَضةُ الرَّأيِ النَّصَّ بالتَّخصيصِ بالقياسِ، ولأنَّ القياسَ لا بُدَّ لَه مِن مماثلةٍ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليه، والمُماثلةُ معْدومةٌ بينَهُما؛ لأنَّ جِنايةَ اليَمينِ المُنْعَقِدَة[1] جنايةُ هَتْكِ حُرمةِ اسمِ الله تَعالىٰ، وتَرْكُ التعظيمِ بتَرْكِ البِرِّ الذي هو مُوجِبُ اليمينِ.

وجنايةُ اليمينِ الغَمُوسِ جنايةُ الكذِبِ، أوْ تَرْوِيجُ الكذِبِ بذِكْرِ اسمِ اللهِ علىٰ وجْهِ التَّعظيمِ؛ لأنَّ المسلمَ إذا حَلَفَ كاذبًا لا يريدُ الاستخفافَ بالله تعالىٰ؛ بل يُريدُ تَرْوِيجَ كَذِبه بِذِكْر اسمِ اللهِ العَظيم، وجنايةُ هَتْكِ حُرْمَة اسمِ اللهِ تَعالىٰ معَ جِنايةِ تَرْوِيجِ الكذِبِ بذِكْر اسمِ اللهِ: غَيرانِ لا مُماثلةَ بينَهُما، فلا يُقاسُ أحدُهما علىٰ الآخَرِ، ولأنَّ الغَمُوسَ حرامٌ محضٌ؛ لأنَّ الكذبَ حرامٌ ليسَ فيه معنىٰ الإباحةِ أصلًا، فمع الاستشْهادِ بالله أوْلَىٰ، والمَعْقُودَةُ مباحةٌ؛ لكونِها مشروعةً في بَيْعةِ الرَّسولِ، وأنّها تعظيم [٤/١٣٨و/م] المقْسَم به في الابتداء، لكِن فيها معنىٰ الحَظْرِ؛ لقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، فلا يجوزُ قياسُ أحدِهما علىٰ الآخَرِ.

والجوابُ عمّا احتجَّ بِه الشَّافِعيُّ فنَقولُ: سَلَّمْنا أنَّ المؤاخَذة ثابتةٌ في اليمينِ الغَمُوسِ لقولِه تَعالىٰ: ﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولكن لَا نُسَلِّمُ أنَّ المرادَ مِن المؤاخذةِ: الكفارةُ، فَلِمَ لا يَجوزُ أن يَكونَ المعاقبةَ في الآخِرة؟

قولُه: «المؤاخَذةُ مجْمَلةٌ، فسَّرَها في سورةِ المائدةِ»، فأقولُ: الآيةُ إذا كانَتْ

---

(١) وقع بالأصل: «المُنْعقِد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَقَالَ الشَّافِعِي ﷺ: فِيهَا الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِرَفْعِ ذَنْبِ هَتْكِ حُرْمَةِ اِسْمِ اللهِ تَعَالَىٰ وَقَدْ تَحَقَّقَ بِالِاسْتِشْهَادِ بِاللهِ كَاذِبًا فَأَشْبَه الْمَعْقُودَة وَلَنَا: أَنَّهَا كَبِيرَةٌ مَحْضَةٌ وَالْكَفَّارَةُ عِبَادَةٌ تَتَأَدَّىٰ بِالصَّوْمِ وَيُشْتَرَطُ فِيهَا النِّيَّةُ فَلَا تُنَاطُ بِهَا بِخِلَافِ الْمَعْقُودَةِ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ وَلَوْ كَانَ فِيهَا ذَنْبٌ فَهُوَ مُتَأَخِّرٌ مُتَعَلِّقٌ بِاخْتِيَارٍ مُبْتَدَأٍ وَمَا

غاية البيان

مجْمَلةٌ؛ لا يجوزُ الاحتِجاجُ بها قبلَ التَّفسيرِ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّها فُسِّرَتْ في سورةِ المائِدةِ؛ لأنَّ إحْدىٰ الآيتَيْنِ في حادثةٍ وأُخْرَاهما في حادثةٍ أخرىٰ، فَمَنِ ادَّعَىٰ اتحادَ الحادثتَيْنِ فعليْه البيانُ، ونحن لَا نُسَلِّم ذلِكَ.

وقولُه تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، معناه: إذا حلفتُم وحَنِثْتُم، هكذا قالَ أهلُ التَّفسيرِ.

يدلُّ عليه الإجماعُ أيضًا؛ لأنه إذا لَمْ يحْنَث في اليمينِ المُنْعَقِدَة؛ لا تجبُ الكفارة إجماعًا، فإذا كان الحِنْثُ شرْطَ الكفارة؛ لا تجب الكفارةُ في اليمينِ الغَمُوس؛ لعدمِ الحِنْثِ فيها؛ لأنَّ الحِنْث نَقْضُ اليمين، ولَمْ ينْقُضها صاحبُ الغَمُوسِ.

قوله: (فَلَا تُنَاطُ بِهَا)، أي: لا تُناط الكفارةُ بالكبيرةِ، يعْني: أنَّ اليمينَ الغَمُوس لَمَّا كانتْ كبيرةً محضةً؛ لَمْ تكن مَناطًا للكفّارةِ الَّتي هي عبادة، بدليلِ أدائِها بالصَّومِ، بخلاف المُنْعَقِدَة؛ فإنَّها ليستْ بكبيرةٍ، وإنّما يكونُ الذنبُ فيها متأخِّرًا عن اليمين بالحِنْث بفِعْل اختياري، فلا يصحُّ إلحاقُ الغَمُوسِ بالمُنْعَقِدَة قياسًا عليها.

والتَّحقيقُ في البابِ: ما أسْلفناه[1] أوَّلًا؛ لأنَّ لقائلٍ أنْ يقولَ: سَلَّمْنا أنَّها كبيرةٌ، لكن لَا نُسَلِّمُ أنَّها إذا كانَتْ كبيرةً لا تكونُ سببًا للكفّارةِ؛ أَلَا ترىٰ أنَّ الصّائمَ في رمضانَ إذا أفطرَ بالزِّنا، أوْ شُرْبِ خمرٍ عمدًا؛ يجبُ عليهِ الكفَّارةُ، معَ أنَّ الزِّنا

(١) وقع بالأصل: «ما أرسلناه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فِي الْغَمُوسِ مُلَازِم فَيَمْتَنِعُ الْإِلْحَاقُ.

وَالْمُنْعَقِدَةُ: مَا يَحْلِفُ عَلَىٰ أَمْرٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، وَإِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ؛ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ

غاية البيان

وشُرْبَ الخمرِ كبيرتانِ، فعُلِمَ: أنَّ الكبيرةَ لا تنافِي سببًا للكفارة، وقد خبَطَ بعضُهم في «شرْحه» في هذا الموضعِ.

فَإِنْ قُلْتَ: هل يَرِدُ علىٰ ما قالَ صاحبُ «الهداية» ـ مِن تعليله [ق٥٨٢/ب] [١/٥٨٢و] بالكبيرة ـ: الظِّهارُ؛ فإنَّه مُنْكَرٌ مِنَ القولِ وَزُورٌ بالنَّصِّ، ومعَ هذا كانَ سببًا للكفّارةِ؟

قُلْتُ: لا يَرِدُ ذلكَ، ودَفْعُه سَهْلٌ؛ لأنَّ الكفّارةَ في باب الظّهارِ لا تجبُ بمجرَّدِ الظّهارِ؛ بل بالعَوْدِ، بدليلِ قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣].

والعَوْدُ: هوَ العزْمُ علىٰ الوطْءِ، ليسَ بكبيرةٍ، ولهذا إذا لَمْ يَعُدْ لَمْ تجبِ الكفَّارةُ علىٰ المظاهِرِ.

وتفسيرُ الكبيرةِ: ما كانَ حرامًا محْضًا، وفيه عقوبةٌ في الدُّنيا أوْ وعيدٌ في الآخرةِ، وقد مَرَّ بيانُ الوعيدِ ـ في اليمينِ الغَمُوسِ ـ مِن غضَبِ اللهِ عليْه؛ فتكون كبيرةً.

أوْ نقولُ: صَرَّحَ النبيُّ ﷺ: بأنَّها كبيرةٌ، فلا حاجةَ إلىٰ تكلُّفٍ آخر، قال ﷺ: «الكَبَائِرُ: الإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَعُقُوقُ الوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَاليَمِينُ الغَمُوسُ»[١]، ذكَرْنا روايةَ الحديثِ قبْلَ هذا.

قولُه: (فَيَمْتَنِعُ الإِلْحَاقُ)، أي: إلحاق الغَمُوسِ بالمُنْعَقِدَة.

قولُه: (وَالمُنْعَقِدَةُ: مَا يَحْلِفُ عَلَىٰ أَمْرٍ فِي المُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، وَإِذَا حَنِثَ فِي ذَلِكَ؛ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ)، وهذا لفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[٢]، وإنَّما

(١) مضىٰ تخريجه.
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].

ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ﴾ [المائدة: ٨٩].

وجبَتِ الكفّارةُ في المَعْقُودَة إذا حَنِثَ فيها ؛ لِقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ إلىٰ آخِر الآية.

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: بإسنادِه إلىٰ عَائِشَةَ رضي الله عنها: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه لَمْ يَكُنْ يَحْنَثُ فِي يَمِينٍ قَطُّ، حَتَّىٰ أَنْزَلَ اللهُ تعَالَىٰ كَفَّارَةَ اليَمِينِ، وقالَ: «لَا أَحْلِفُ عَلَىٰ يَمِينٍ فَرَأَيْتُ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ إِلَّا أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي»[1].

قالَ أصحابُنا رضي الله عنهم: اليمين المُنْعَقِدَة علىٰ ثلاثةِ أضْرُبٍ: يمينٌ يَجبُ البِرُّ والوفاءُ بها؛ كاليمينِ علىٰ إيجابِ الطّاعاتِ، وتَرْكِ المعاصي، ويأثمُ بالحِنْثِ فيها.

والضرْبُ الثّاني: يمينٌ علىٰ فِعْلِ المعاصي، وتَرْكِ الطّاعاتِ؛ فيجبُ أنْ يُحَنِّثَ المرءُ نفْسَه فيها؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ تَعَالَىٰ؛ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ؛ فَلَا يَعْصِهِ»**[2]. وقال ﷺ: **«لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفَّارَتُهُ** [٤/١٣٩و/م] **كَفَّارَةُ يَمِينٍ»**[3]، روَتْهُما عائشةُ رضي الله عنها في **«السنن»**.

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور [رقم/٦٢٤٧]، من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور/ باب النذر في الطاعة [رقم/٦٣١٨]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب ما جاء في النذر في المعصية [رقم/٣٢٨٩]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن ﷺ/باب مَن نذَر أن يطيع الله فليطعه [رقم/١٥٢٦]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب من رأىٰ عليه كفارة إذا كان في معصية [رقم/٣٢٩٠]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن ﷺ/باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية [رقم/١٥٢٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأيمان والنذور/ باب كفارة النذر [رقم/٣٨٣٤]، وابن ماجه في كتاب الكفارت/ باب النذر في المعصية [رقم/٢١٢٥]، وغيرهم من طريق: ابن شهاب الزهري عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها به.

قال الترمذي: «هذا حديث لا يصح؛ لأن الزهري لَمْ يسمع هذا الحديث من أبي سلمة».

ونقَل ابنُ حجر عن النووي في «الروضة» قولَه: «حديث: «لا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ، وَكَفّارَتُهُ كَفّارَةُ يَمِينٍ». ضعيف باتفاق المحدثين». ثم قال ابنُ حجر: «قد صحَّحه الطحاويُّ وأبو عليِّ بن السكَن؛=

وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا.

وَيَمِينُ اللَّغْوُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ أَمْرٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ اليَمِينُ نَرْجُو أَلَّا يُؤَاخِذَ اللهُ بِهَا صَاحِبَهَا.

غاية البيان

والضربُ الثالثُ: ما يتخيَّر الإنسانُ فيه بين الفعلِ والترْكِ؛ كاليمينِ على المباحاتِ، لكن إنْ كانَ فِعْلُه خيرًا مِن تَرْكِه؛ يُنْدَب إلىٰ الحِنْثِ؛ وإلَّا فلا[1].

قولُه: (وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا)، أي: المرادُ مِن قولِه تعالىٰ: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾، ما ذكَرْنا مِن قولِنا: **(وَالمُنْعَقِدَةُ مَا يَحْلِفُ عَلَىٰ أَمْرٍ فِي المُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ)**، **يعْني**: حقيقة ما نُصَّ في الآيةِ ما ذكرْنا، وقولُه تعالىٰ: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾. قرأَ ابنُ كثيرٍ ونافعٌ وأبو عَمْرٍو وحفصٌ ويعْقوبُ[2]: بالتَّشديدِ، أي: بتعْقِيدِكُم الأَيْمَانَ، وهو توثِيقُها بالقَصْدِ والنِّيَّةِ، وقرأَ أَبو بكْرٍ وحمْزةُ والكِسَائيُّ: بالتَّخفيفِ. وقرأَ ابنُ عامرٍ[3]: ﴿عَاقَدْتُمُ﴾ بالألف[4].

قوله: (وَيَمِينُ اللَّغْوُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ أَمْرٍ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالأَمْرُ بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ اليَمِينُ نَرْجُو[5] أَلَّا يُؤَاخِذَ اللهُ بِهَا صَاحِبَهَا)، وهذا لفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[6]، **وهذا الَّذي ذكرَه**: مِثْل ما حَلَفَ علىٰ شيءٍ مُتوهِّمًا أنَّه فيه صادقٌ؛ كقولِه: واللهِ لقد دخلْتُ الدَّارَ، واللهِ ما كلمْتُ زيدًا، والأمرُ بِخلافِه، أوْ رَأىٰ طائرًا مِن بعيدٍ، فظنَّه غُرابًا، فقالَ: واللهِ إنَّهُ غُرابٌ، فإذا هو حَمَامٌ، أوْ قالَ:

= فأين الاتفاق؟». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣١٤٠ - ٣١٤١].

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/١٧].

(٢) ومعهُم هشامٌ عنِ ابن عامر.

(٣) يعني من رواية ابنِ ذكوان.

(٤) ينظر: «حجة القراءات» لابن زنجلة [ص/٢٣٥]، و«معاني القراءات» للأزهري [١/٣٣٧].

(٥) وقع بالأصل: «ترجو». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ر».

(٦) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].

. . . .

واللهِ إنَّهُ زيدٌ، وهو يظنُّه زيدًا، فإذا هو عَمْرو.

وقالَ في «الشامل»: وعندَ الشَّافِعِيِّ: اللَّغْوُ اليَمينُ الَّتي لَمْ يقصِدْها [١/٥٨٢ظ] في الماضي والمستقبل[1]، وهو إحْدىٰ الروايتَيْنِ عن محمد رحمه الله.

وقالَ في «التحفة»: «قالَ الشَّافِعِيُّ: يمين اللَّغْو: هي اليمينُ الَّتي تَجْرِي علىٰ لسانِ الحالفِ مِن غيرِ قَصْدٍ، مِثْل قولِه: لا والله، وبلىٰ والله، أوْ كانَ يقْرأُ القُرآنَ فجَرىٰ علىٰ لسانِه اليَمينُ»[2].

ثمَّ يمينُ اللَّغْو لا حُكْمَ لها أصلًا؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، أي: لا يُعاقِبُكُم بلَغْو اليَمينِ الَّذي يحْلفُه أحدُكُم بالظَّنِّ، هذا علىٰ ما ذهَبْنا إليه.

ومعناهُ علىٰ ما ذهَب إليه الشَّافِعِيّ: لا يلزمُكم الكفّارةَ بلَغْو اليمينِ الَّذي لا قَصْدَ معَه.

وروىٰ صاحبُ «السنن» ـ في تفسير [٤/١٣٩ظ/م] لَغْو اليَمين ـ: مُسْنَدًا إلىٰ عَائِشَة رضي الله عنها قَالَتْ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «**هُوَ كَلَامُ الرَّجُلِ فِي يَمِينِهِ**[3]: **كَلَا وَاللهِ، وَبَلَىٰ وَاللهِ**»[4].

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٥٤]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٣٩٨].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٥].

(٣) عند أبي داود: «فِي بَيْتِهِ».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب لغو اليمين [رقم/٣٢٥٤]، وغيره من حديث: عائشة رضي الله عنها.

قال أبو داود: «روىٰ هذا الحديث داود بن أبي الفرات عن إبراهيم الصائغ موقوفًا علىٰ عائشة، وكذلك رواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول، وكلهم عن عطاء عن عائشة موقوفًا».

قال ابن حجر: «وصحّح الدارقطنيُّ الوقفَ». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣١١٢].

وروى صاحبُ «الكشاف»: عن مُجَاهِد: هو الرَّجُل يحلِف على الشيء، يرى أنَّه كذلِك، وليسَ كما ظنَّ[(١)]. ورُوِيَ أنَّ الحسنَ[(٢)] سُئِلَ عن لَغْو اليمينِ، وعندَه الفَرَزْدَق، فقالَ: يا أبا سعيدٍ، دعْنِي أُجِبْ عنكَ، فقالَ[(٣)]:

وَلَسْتَ بِمَأْخُوذٍ بِلَغْوٍ تَقُولُهُ ❊ إذَا لَمْ تَعمَّدْ عَاقِدَاتِ العَزَائِمِ[(٤)]

كذا ذكرَه في تفسيرِ سورة المائدة[(٥)].

وقال أيضًا في سورةِ البقرة: «اللَّغْو السّاقطُ الذي لا يُعْتَدُّ به مِن كلام وغيره، ولذلك قيل لِمَا لا يُعْتَدُّ به في الدية مِن أولاد الإبل: لَغْوٌ، واللَّغْوُ مِن اليمينِ: الساقطُ الذي لا يُعْتَدُّ به في الأَيْمَان، وهو الَّذي لا عَقْد معه»[(٦)].

وقال الزَّجَّاجُ في «تفسيره»[(٧)]: يقال: لغوْتُ أَلْغُو لَغْوًا، ولَغوْتُ أَلْغَى لغْوًا، مِثل: محوْتُ أَمْحُو وأَمْحَى مَحْوًا، ويقالُ: لَغِيتُ[(٨)] في الكلام أَلْغَى لَغًا؛ إذا أتيْتَ بلَغْو، وكلُّ ما لا خير فيه مِمَّا يُؤْثَم فيه، أوْ يكونُ غيرَ مُحتاجٍ إليْه في الكلام: فهو لَغْوٌ وَلَغًا. قالَ العَجَّاجُ:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «تفسيره» [١/٣٤٣].

(٢) أي: الحسن البصري ﷺ.

(٣) في: «ديوانه» [ص/٦١١].

(٤) معناه: لا يؤاخِذُك الله باللغو في كلامك، فإنْ عزمْتَ على شيء وعقدْتَه؛ أخَذَك به. ينظر: «شرح نقائض جرير والفرزدق» لمعمر بن المثنى [٢/٥١٥]. ومُرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن لَغْو اليمين هو ما لَمْ يتعمَّدْه صاحبُه ويعزم عليه.

(٥) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٦٧٢].

(٦) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٢٦٨].

(٧) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» لأبي إسحاق الزجاج [١/٢٩٩].

(٨) هذا الفعل فيه ثلاث لغات: لَغَى ولَغا ولَغِيَ، كسَعَى ودَعا ورَضِيَ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٠/١٥٥/ مادة: لغا].

. . . .

عـــنِ اللَّغَـــا ورَفَـــثِ الــتَّكَلُّمِ[1]

وقالَ شمسُ الأئمَّة السَّرخْسِيُّ رحمه الله في «**أصوله**»: «قالَ علماؤنا رحمهم الله: اللَّغْو ما يكون خاليًا عن فائدةِ اليمينِ شرعًا ووَضْعًا، فإنَّ فائدةَ اليمينِ إِظْهَارُ الصدقِ مِن الخبرِ، فإذا أُضِيفَ إلىٰ خبرٍ ليسَ فيه احتمالُ الصدقِ؛ كانَ خاليًا عن فائدةِ اليمينِ، فكانَ لغْوًا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: اللَّغْوُ ما يَجْرِي علىٰ اللسانِ مِن غير قَصْدٍ، ولا خِلافَ في جوازِ إطْلاقِ اللفظِ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما؛ ولكن ما قُلناهُ أحقُّ»[2].

واستدلَّ[3] بقولِه تعالىٰ: «﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَا تَسۡمَعُواْ لِهَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانِ وَٱلۡغَوۡاْ فِيهِ لَعَلَّكُمۡ تَغۡلِبُونَ﴾ [فصلت: ٢٦]، ومعلومٌ أنَّ مُرادَ المشركينَ: التعنُّت، أي: [إنْ][4] لَمْ تقْدِروا علىٰ المغالبةِ بالحُجَّةِ؛ فاشتَغِلُوا بما هو خالٍ عنِ الفائدةِ مِن الكلام؛ ليحصلَ مقْصودُكُم بطريق المغالَبة دونَ المحاجَّةِ، ولَمْ يكن مقْصودُهم التكلُّم بغيرِ قَصْد»[5].

قالَ صاحبُ «التقويم»: «ولَمْ يُرِد: تكلَّموا مِن غير قَصْد؛ فإنَّ الأمرَ به لا يستقيمُ»[6].

---

(١) هذا عَجُز بيْت ضمن قصيدة طويلة للعَجّاج بن رُؤْبَة، وصدْرُه:

وَرَبِّ أَسْــرابِ حَجِــيجٍ كُظَّــمِ

ينظر: «ديوان العَجّاج بن رُؤْبَة» [ص/٢٨٣].

ومُرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن اللَّغا هو كلُّ غير محتاجٍ إليه في الكلام.

(٢) ينظر: «أصول السرخسي» [١/١٩٧].

(٣) أي: السرخسي رحمه الله.

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «أصول السرخسي» [١/١٩٧].

(٦) ينظر: «تقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي [ص/١٦١].

ومن اللَّغوِ أنْ يَقُولَ والله إنَّهُ لزَيْدٌ وهوَ يَظُنُّهُ زيْدًا وإنَّما هوَ عمْرو والأصلُ فيهِ قوله تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ إلَّا أنَّهُ عَلَّقَهُ بِالرَّجاءِ؛ لِلاخْتِلَافِ فِي تَفْسِيرِهِ.

غاية البيان

وقالَ صاحبُ «التقويم»[1] وشمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ[2]: وكذلكَ [٤/١٤٠و/م] العلماءُ اخْتلفوا في العقْدِ؛ فقالَ الخَصْمُ: العقدُ عبارةٌ عنِ القصْد، فإنَّ العزيمةَ سُمِّيَتْ: عقيدة.

وقلْنا: العقدُ اسمٌ لرَبْط كلامٍ بكلامٍ، نحو رَبْط اليمين بالخبرِ الَّذي فيه رجاءُ الصدْقِ؛ لإيجاب الصدْقِ منهُ وتحقيقِه، وكذلكَ رَبْطُ البيعِ بالشِّراءِ لإيجابِ حُكْم، وهو المِلْك، فكان ما قُلناهُ أقربَ إلىٰ الحقيقة؛ لأنَّ الكلِمةَ باعتِبار الوضْعِ: مِن عَقْد الحَبْل، وشَدِّ بعْضِه ببعضٍ، وضدُّه الحَلّ.

ومنه مَثَلُ العربِ: «يَا عاقِدُ، اذْكُرْ حَلًّا»[3]، ويُرْوَىٰ [١/٥٨٣و]: «يا رَاحِلُ»، أي: لا بُدَّ لك مِن حَلِّ رَحْلِك، فأنْشِط عُقْدَتَه، ولا تُبْهِمْها، فيَشْتَدَّ عليك الحَلُّ، يقالُ ذاكَ: لمنْ خُوِّفَ العَوَاقِبَ، ثمَّ يُسْتعارُ لرَبْط الإيجاب بالقبول، علىٰ وجْهٍ ينعقدُ أحدُهما بالآخر حُكْمًا، فيُسَمَّىٰ: عقْدًا، ثمَّ يُسْتعارُ لِمَا يكونُ سببًا لهذا الربْطِ، وهوَ عزيمةُ القلبِ، فكانَ ذلكَ دونَ العقْدِ الَّذي هو ضِدُّ الحَلِّ، فيما وُضِعَ الاسمُ له، فحَمْلُه عليه يكون أحقَّ.

قوله: (إلَّا أَنَّهُ عَلَّقَهُ بِالرَّجَاءِ؛ لِلاخْتِلَافِ فِي تَفْسِيرِهِ)، هذا جوابُ سؤالٍ مقدَّر؛ بأنْ يقالَ: كيف عَلَّقَ القُدُوريُّ ﷺ عدمَ المؤاخَذة بالرجاء في قوله: «فَهَذِهِ

(١) ينظر: «تقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي [ص/١٦١ ـ ١٦٢].

(٢) ينظر: «أصول السرخسي» [١/١٩٧].

(٣) ذكر المثَلَ: أبو زيد سعيدُ بن أوس الأنصاريّ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «المستقصى في أمثال العرب» للزمخشري [٢/٤٠٥]، و«مجمع الأمثال» للميداني [٢/٤١١].

قال: وَالقَاصِدُ فِي اليَمِينِ وَالمُكْرَهِ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ حَتَّىٰ تَجِبَ الْكَفَّارَةُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْيَمِينُ»

اليَمِينُ نَرْجُو أَلَّا يُؤَاخِذَ اللهُ بِهَا صَاحِبَهَا»[1]، وعدمُ المؤاخذة[2] مقطوعٌ بالنَّصِّ في اللَّغْو، قالَ تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

فأجابَ عنهُ وقالَ: نعَمْ، لكن في تفسير اللَّغْوِ اختلافٌ، فأوْرَثَ شبهةً، فلهذا لَمْ يَقْطَعِ القولَ بعدم المؤاخَذة فيما فَسَّرَه مِن اللَّغْو، وقد اقتدىٰ القُدُوريُّ بمحمَّدِ بنِ الحسنِ؛ حيث ذكَر في «الأصل»: «الأَيْمَان ثلاثٌ: يمينٌ تُكَفَّرُ، ويمينٌ لا تُكَفَّرُ، ويمينٌ نرجو ألَّا يؤاخِذَ اللهُ بها صاحبَها»[3].

قوله: (وَالقَاصِدُ فِي اليَمِينِ وَالمُكْرَهِ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ)، هذا لفْظ القُدُوريّ في «مختصره»[4].

وفائدةُ كونِهم[5] سواءً: ما قالَ صاحبُ «الهداية»: وهو أنَّه تجبُ الكفَّارةُ إذا وُجِدَ الحِنْث.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا ينعقدُ يَمينُ المُكْرَه والنّاسي[6].

أمَّا الناسي: فلا قَصْدَ منه، فيكونُ يمينُه لغْوًا علىٰ أصْلِه.

وأمَّا المُكْرَه: فلقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].
(٢) وقع بالأصل: «المؤاخذ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٢٧٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].
(٥) وقع بالأصل: «كونها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٦) في الناسي: قولان في مذهب الشافعي. ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٧٥]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٥/٣٦٨، ٣٦٧].

وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِي ذَلِكَ ....

عَلَيْهِ»[١]، وهذا دليلٌ له في النِّسيانِ أيضًا.

ولنا: ما روىٰ [٤/١٤٠ظ/م] أصحابُنا ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «**ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْيَمِينُ**»[٢]، ولأنَّ الإكراهَ أثَرُه في انعِدام الرضا في انعقادِ اليَمين، ولِهذا تنعقد يمينُ الهازِل معَ انعِدام الرِّضا منه بالحُكْم.

والجوابُ عنِ الحديثِ: ليس المراد منه حقيقة الخطإ والنِّسيانِ والإكراهِ؛ لأنَّها ليست بمرفوعةٍ حقيقة؛ بدليل وقوعها حِسًّا، فكان المراد منه الحُكْم، إمَّا أنْ يكون حُكْم الدنيا أو حُكْم الآخرة، والأولُ مُنْتَفٍ؛ بدليلِ وجوبِ الكفارةِ والديةِ في القتلِ الخطإ، وهما مِن أحكام الدنيا، وكذا يجب الغسلُ فيما إذا جامَع المُكْرَه علىٰ الزِّنا، ويفْسُد حَجُّه وصَوْمُه، وذاكَ مِن أحْكامِ الدُّنيا؛ فتَعَيَّن الثّاني، وهوَ رَفْعُ الإثْمِ، فلَمْ يَبْقَ للخصْمِ حجَّةٌ بالحديثِ؛ لأنَّ انعِقادَ اليمينِ مِن أحكام الدُّنيا، لا مِن أحكامِ الآخِرة.

فَإِنْ قُلْتَ: لا يَثْبُتُ الكفرُ معَ الإكْراهِ، فيَنبغي ألَّا ينعقِدَ اليمينُ به، كالنّومِ والجنون.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ صحَّةَ القِياسِ؛ لعدَمِ المماثلةِ بينَ المَقِيس والمَقِيسِ عليْه؛ لأنَّ النَّومَ والجنونَ يُنافِيان التَّكليفَ، بِخِلافِ الإكْراهِ، ولهذا يُباحُ شُرْبُ الخمْرِ للمُكْرِهِ، ويَحْرُم عليه قَتْلُ النَّفسِ والزّنا، وذاك آية الخِطابِ، وباقي التقرير مَرَّ في طلاق المُكْرَه، فيُنْظَر ثَمَّة.

قولُه: (**وَالشَّافِعِيُّ يُخَالِفُنَا فِي ذَلِكَ**)، أي: في المُكْرَه والناسي، يعني: لا ينعقد يمينُهما، ولا كفّارة عليْهما.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

وَسَنُبَيِّنُ فِي الإِكْرَاهِ [١٧٦/ظ].

وَمَنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا؛ فَهُوَ سَوَاءٌ؛ لأن الفعلَ

غاية البيان

قولُه: (وَسَنُبَيِّنُ فِي الإِكْرَاهِ)، أراد به: ما ذكَره في كتابِ الإكراه بقوله: (وَكَذَا اليَمِينُ وَالظِّهَارُ لَا يَعْمَلُ فِيهِمَا الإِكْرَاهُ؛ لِعَدَمِ احْتِمَالِهِمَا الفَسْخَ).

قولُه: (وَمَنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيْهِ مُكْرَهًا أَوْ نَاسِيًا؛ فَهُوَ سَوَاءٌ)، وهذا أيضًا لفْظ القُدُوريّ[١] [١/٥٨٣ظ]، يعْني: إذا حَلَفَ [على][٢] ألَّا يفعل شيئًا، وكان طائعًا في الحلف، ثم فعَلَه وهو مُكْرَه أوْ ناسي؛ يحنَث[٣].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يحنثُ؛ لقوله عليه السلام: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ؛ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٤]، وجوابُه مَرَّ قبل هذا.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]، أي: إذا حلفْتُم وحَنِثْتُم، وقدْ وُجِدَ الحِنْث، فتجبُ الكفارةُ، [وذلك][٥] لأنَّ الحِنْثَ هو المخالفة في اليمين المَعْقُودَة، وقد وُجِدَتِ [٤/١٤١و/م] المخالفةُ؛ لأنَّها أعمُّ مِن أن تكونَ بالإكْراه أوْ غيره، ولأنَّ شرْطَ وجوبِ الكفَّارةِ - وهو الحِنْثُ - قد وُجِدَ حقيقةً، فلا ينعدمُ ذلكَ بالإكْراهِ والنِّسيانِ.

قالَ الشَّيخُ أبو نصرٍ[٦] البغدادِيُّ: قد رُوِيَ مِثْلُ ما قُلنا عَن مُجَاهِدٍ[٧]،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «التجريد» [٦٤٧٢/١٢]، «العناية» [٦٤/٥]، «الاختيار» [٤٩/٤]، «تبيين الحقائق» [١٠٩/٣].

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) وقع بالأصل: «أبو منصور». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٧) مُجاهِد بن جبْر: مِن فقهاء التابعين بمكة. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

الحقيقيَّ لا يَنْعَدِمُ بالإكْرَاهِ وهُوَ الشَّرْطُ، وَكَذَا إذَا فَعَلَهُ وَهُوَ مُغْمًى عليْه أوْ مَجْنُونٌ لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ حَقِيقَةً وَلَوْ كَانَتِ الحِكْمَةُ رَفْعَ الذَّنْبِ؛ فالحُكْمُ يُدارُ عَلَىٰ دَلِيلِهِ، وَهُوَ الحِنْثُ، لَا عَلَىٰ حَقِيقَةِ الذَّنْبِ.

غاية البيان

وَطَاوُس[1]، وسعيدِ بنِ المُسَيِّب[2] وغيرهم.

قوله: (وَكَذَا إذَا فَعَلَهُ وَهُوَ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ مَجْنُونٌ)، ذكره صاحبُ «الهداية» تفريعًا لمسألةِ القُدُوريِّ، يعْني: إذا حَلَفَ وهو صَحيحُ العقْلِ، ثمَّ فَعَلَ المحْلوفَ عليْهِ في حالِ الإغْماءِ أو الجنونِ؛ يحْنَثُ وتجبُ الكفَّارةُ؛ لأنَّ شرْطَ وُجوبِ الكفَّارةِ ـ وهو الحِنْثُ ـ قدْ تحقَّقَ؛ لأنَّ الفعلَ الحقيقيَّ لا مَرَدَّ له، فتحقَّقَ المشْروطُ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَتِ الحِكْمَةُ رَفْعَ الذَّنْبِ؛ فَالحُكْمُ يُدَارُ عَلَىٰ دَلِيلِهِ، وَهُوَ الحِنْثُ، لَا عَلَىٰ حَقِيقَةِ الذَّنْبِ)، **هذا جوابُ سؤال مُقَدَّر؛ بأنْ يقال:** الحكمة في شرْع الكفارة رَفْع الذنب، ولا ذنْبَ للمجنونِ والمغْمَىٰ عليه فيما فعَلَا؛ لعدَمِ الفهْمِ، فينبغي ألَّا[3] يحْنَثا، ولا يجبُ عليهما الكفَّارةُ.

فقالَ: سَلَّمْنا أنَّ الحكمةَ[4] رَفْع الذَّنبِ، لكنِ الحُكْم ـ وهو وجوبُ الكفَّارة ـ يتَرَتَّب علىٰ دليلِ الذَّنبِ تيْسيرًا، لا علىٰ حقيقةِ الذَّنبِ، فيَحْنثانِ؛ لوجودِ الدَّليلِ، كوجوبِ الاستِبْراءِ؛ فإنَّه مشروعٌ لاستفراغِ الرَّحِمِ.

ثمَّ إذا وُجِدَ دليلُ الشّغلِ ـ وهو إحْداثُ المِلْك ـ يجبُ الاستِبراءُ، سواءٌ وُجِدَ حقيقة الشّغل أوْ لا، ولهذا إذا اشترىٰ جاريةً بِكْرًا، أوِ اشْتراها مِن امْرأةٍ؛ يجبُ علىٰ المشْتري الاستبراءُ؛ لوجودِ دليلِ الشُّغلِ، وإنْ لَمْ يُوجَد حقيقة الشُّغل.

واللهُ أَعلمُ.

---

(١) طاوس بن كَيْسان: مِن فقهاء التابعين بمكة. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) أبو محمد سعيد بن المُسَيِّب: مِن فقهاء التابعين بالمدينة. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «أن». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «الكفارة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بَابُ
مَا يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا يَكُونُ يَمِينًا

قَالَ: وَاليَمِينُ بِاللهِ، أَوْ بِاسْمٍ آخَرَ مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ تَعَالَىٰ، كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا عُرْفًا؛ كَعِزَّةِ اللهِ وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ؛ لأَنَّ الحَلِفَ بِهَا مُتَعَارَفٌ ....

غاية البيان

بَابُ
مَا يَكُونُ يَمِينًا وَمَا لَا يَكُونُ [يَمِينًا](١)

لَمَّا ذكَر أنواعَ الأَيْمَان: شرَع في بيانِ الألفاظِ التي تكونُ يمينًا أوْ لا تكونُ.

قولُه: (قَالَ: وَاليَمِينُ بِاللهِ، أَوْ بِاسْمٍ آخَرَ مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ تَعَالَىٰ، كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا عُرْفًا؛ كَعِزَّةِ اللهِ وَجَلَالِهِ وَكِبْرِيَائِهِ)، أي: قالَ القُدُوريّ في «مختصره»(٢).

والأصلُ في اليَمِينِ باللهِ تعالى: ما حَدَّثَ مالكٌ ﵀ في «الموطأ»: عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَدْرَكَ عُمَرَ ﵁ وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ [٤/١٤١ظ/م] اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا؛ فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»(٣)، وفي رواية «السنن»: «أَوْ لِيَسْكُتْ»(٤).

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: بإسناده إلى ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: قَالَ سَالِمٌ:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٩ - ٢١٠].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٤٨٠]، ومن طريقه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور/ باب لا تحلفوا بآبائكم [رقم/٦٢٧٠]، من طريق: نافع عن عبد الله بن عُمَر ﵄ به.

(٤) هي رواية أبي داود في «سننه» في كتاب الأيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالآباء [رقم/٣٢٤٩].

. . . .

قَالَ ابْنُ عُمَرَ: «سَمِعْتُ عُمَرَ رضي الله عنه يَقُولُ: قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ**». قَالَ عُمَرُ: فَوَاللهِ مَا حَلَفْتُ بِهَا مُنْذُ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ؛ ذَاكِرًا وَلَا آثِرًا»[1].

وروى صاحبُ «**السنن**»: مُسْنَدًا إلى ابن عُمَرَ رضي الله عنه قال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ**»[2].

ومعْنى قولِه: «**ذاكِرًا**»، أي: متكلِّمًا، مِن قولِك: ذكرْتُ لفلانٍ حديثَ كذا وكذا، وليسَ هو مِن الذِّكْر بعدَ النِّسيانِ.

ومعْنى قولِه: «**آثِرًا**»، أي: راوِيًا ومُخْبِرًا عن غَيري أنَّه حَلَفَ [١/٥٨٥و] وقالَ: وأبي لا أفعلُ كذا، مِن قولِهم: حديثٌ مأثورٌ[3]. كذا قال أبو عُبَيْد رحمه الله[4].

ثمَّ اليمينُ باسمٍ آخرَ مِنْ أسماء الله تعالى - إذا كانَ اسمًا لا يَشْرَكُه فيه غيرُه - يكونُ يمينًا؛ لأنَّه لا يحتملُ غيرَ اليَمينِ، ولو حَلَفَ باسمٍ يُشارِكُه فيه غيرُه؛ كالحكيمِ والعزيزِ، إنْ نوى؛ يكونُ يمينًا، وإلا فلا؛ لأنَّه محتملٌ. كذا ذكَر شمسُ الأئمَّة البَيْهَقِيُّ في «**الشامل**» في قسم «**المبسوط**».

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور/ باب لا تحلفوا بآبائكم [رقم/٦٢٧١]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى [رقم/١٦٤٦]، وغيرهما من طريق: ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه به.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالآباء [رقم/٣٢٥١]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن ﷺ/باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله [رقم/١٥٣٥]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٣٥٨]، وغيرهم من حديث: ابن عمر رضي الله عنه. **قال الترمذي**: «هذا حديث حسن». وينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٤٥٩].

(٣) أي: يُخبِر الناسُ به بعضهم بعضًا. كذا جاء في حاشية: «ر»، و«غ»، و«م».

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبيد [٢/٥٩].

. . . .

وسوَّىٰ في «**التحفة**»[١]: بينَ ما يكونُ اسمًا خاصًّا لله تعالىٰ، أوِ اسمًا يُشارِكُه فيه غيرُه. **وفيه نظر**؛ لأنَّه بالاحتمالِ لا يتَعَيَّن اسمُ اللهِ مُرادًا.

ثمَّ صفاتُه تعالىٰ إنْ كانَتْ مِن صفاتِ الذَّاتِ؛ يجوزُ اليمينُ بها، وإنْ كانَتْ مِن صفاتِ الفِعلِ؛ فلا يجوزُ اليمينُ بِها.

والفاصلُ بينَهُما: أنَّ كلَّ ما لا يجوزُ أن يُوصَفَ الله بضِدِّه؛ فهي مِن صفاتِ الذاتِ؛ كعزَّةِ اللهِ، وجلالِه، وكبريائِه، وقُدْرتِه، إلا العِلْمَ؛ فإنَّ اليمينَ به لا يَجوُز؛ لجوازِ إرادةِ المعلومِ، كما قالَ تعالىٰ: ﴿وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ﴾ [البقرة: ٢٥٥]، أي: مِن معلوماتِه. كذا فَسَّرَ في «**الكشاف**»[٢].

ويقالُ: اللَّهمَّ اغفرْ عِلْمَكَ فينا، أي: معلومَك.

وكلّ ما يجوزُ أن يُوصَفَ الله تعالىٰ بضِدِّه؛ فهيَ مِن صفاتِ الفعلِ؛ كالرَّحمة، والغضبِ، والسخطِ؛ أَلَا ترىٰ أنه يصحُّ أن يُقالَ: غَضِبَ اللهُ علىٰ اليهود، ولَمْ يغْضَبْ علىٰ الصّالحينَ، والغضبُ: إرادةُ الانتقام مِن العُصاةِ.

ويصحُّ أنْ يقالَ: علِمَ اللهُ زيدًا، ولا يصحُّ أنْ يقالَ: لَمْ [٤/١٤٢و/م] يعلمْ عَمْرًا، وذلكَ لأنَّ صفاتِ الذّاتِ ليستْ غير الذات، فكانَ ذِكْرُها كذِكْر الله تعالىٰ، فجاز الحلُف بها، وهذا لأنَّ الغَيْرَيْنِ: ما يصحُّ انفكاكُ أحدِهما مِن الآخر بزمانٍ، أوْ مكانٍ، أوْ وجودٍ، أوْ عدمٍ، والانفكاكُ لا يُتصَوَّرُ في صفات الذّاتِ.

ثمَّ المرادُ بالصِّفة: هي الحقيقيّة، وهي المعْنىٰ القائمُ بالذّاتِ؛ كالعزَّةِ، والقُدْرةِ، لا الصّفة النحْويَّة؛ كقولك: مررْتُ برَجُلٍ راكِب، وهذا سِرٌّ مُضْمَر.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٧].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٣٠١].

وَمَعْنَى اليَمِينِ ـ وَهُوَ القُوَّةُ ـ: حَاصِلٌ؛ لأنَّهُ يَعْتَقِدُ تَعْظِيمَ الله وصِفَاتِهِ فَصَلَحَ ذِكْرُهُ حَامِلًا وَمَانِعًا.

قَالَ: إلَّا قَوْلَهُ: «وَعِلْمُ اللهِ»؛ فَإنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لأنَّهُ غيرُ مُتَعَارَفٍ، ولأنَّه يُذْكَرُ ويُرَادُ بهِ المَعْلُومُ يُقالُ اغفر عِلْمَكَ فِينَا أيْ مَعْلُومَكَ.

غاية البيان

قوله: (وَمَعْنَى اليَمِينِ ـ وَهُوَ القُوَّةُ ـ: حَاصِلٌ)، قال تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، أي: بالقوّةِ.

قولُه: (فَصَلَحَ ذِكْرُهُ حَامِلًا وَمَانِعًا)، وهو مِن إضافةِ المصدرِ إلى الفاعِل، والمفعولُ محذوفٌ، أي: صَلَح ذِكْرُ الحالفِ اسمَ الله وصفاته حامِلًا ومانعًا؛ لأنَّ المقصودَ مِن اليمين: الحمْلُ أو المنْع.

قولُه: (قَالَ: إلَّا قَوْلَهُ: «وَعِلْمُ اللهِ»؛ فَإنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا)، أي: قالَ القُدُوريّ في «مختصره»[1]، وهو استثناءٌ منقطعٌ مِن قوله: (أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ الَّتِي يُحْلَفُ بِهَا عُرْفًا)، وهذا لأنَّ العِلْم ليس مِن صفاته المحلوف بها عُرْفًا، فيكونُ الاستثناءُ منقطعًا؛ لأنَّ المنقطعَ: عبارةٌ عما لا يكون المستثنى مِن جنسِ المستثنَى منه.

قالَ الشيخُ أبو نَصرٍ[2]: هذا الذي ذكَره القُدُوريُّ استحسانٌ.

والقياسُ: أن يكون يمينًا، وبه قالَ الشَّافِعِيُّ[3].

وجْه الاستحسان: أنَّهم يذكرون العِلْم، ويريدون به المعلوم، والحلفُ بمعلوم الله حَلِفٌ بغيرِه.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٤٥].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٦١/١٥]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [٩٦/٣].

وَلَوْ قَالَ: «وَغَضَبِ اللهِ وَسَخَطِه» ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا ، وَكَذَا: «وَرَحْمَةِ اللهِ» ؛ لِأَنَّ الْحَلِفَ بِهَا غَيْرُ مُتَعَارَفٍ ؛ وَلِأَنَّ الرَّحْمَةَ قَدْ يُرَادُ بِهَا أَثَرُهَا وَهُوَ الْمَطَرُ وَالْجَنَّةُ وَالْغَضَبُ وَالسُّخْطُ يُرَادُ بِهِمَا الْعُقُوبَةُ .

ووَجْهُ القياسِ: أنَّه حَلِفٌ بصفة مِن صفات الذات كالقُدْرة ، قيل: إنْ حَلَفَ بالعِلْم الذي هو صفةٌ ؛ فهو حالِفٌ كالقُدْرة ، وإنَّما الخلاف إذا أرسلَ الكلامَ ولَمْ يكن هناك ما يدلُّ على التَّخصيصِ .

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم القُدْرة ، فإنَّها يصحُّ اليمينُ بها معَ صحَّة إرادة المقْدُورِ ، ولهذا يقال: انظر إلى قُدْرةِ اللهِ تعالى .

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم ؛ لأنَّ المقدور بالوجود خرَج أن يكون مقدورًا ؛ لأنَّ تَحصيل [١/٨٥ظ] الحاصل مُحَال ، فلَمْ يحتمل إرادته بالحلفِ ، وقبل الوجود معدومٌ ، ولا تعَارُف في [٤/١٤٢ظ/م] الحلف بالمعدوم ، فكان المراد بالحلف بالقدرةِ: هي الصفةُ القائمة بذات الله تعالى ، بخلاف العِلْم إذا أُرِيدَ به المعلوم ؛ حيثُ لا يخرج المعلومُ عن أن يَكونَ معلومًا بالوجودِ ؛ فظهرَ الفرقُ بين العِلْم والقُدرةِ .

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «وَغَضَبِ اللهِ وَسَخَطِه» ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا ، وَكَذَا: «وَرَحْمَةِ اللهِ») ، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[١] أيضًا ، وذاكَ لأنَّه لَمْ يحلفْ بالله تعالى ، ولا بصفةٍ مِن صفاتِ ذاتِه ؛ ولأنَّ الغضبَ والسخطَ يُرَاد بهما العقوبةُ ، والرحمة يُرَادُ بها أثرُها ، وهو المطرُ أو الجنَّةُ ، قال: ﴿فَفِى رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٧] ، فكان الحلفُ بهذِه الأشياءِ حَلِفًا بغير الله تعالى ؛ فلَمْ يَجُز .

وكذلكَ لا يجوزُ الحلفُ إذا قالَ: «وعذابِ الله وثوابِه ورضاه» ، وبه صَرَّحَ الحاكمُ في «الكافي»[٢] ، ولو قالَ: «وأمانةِ الله ؛ يكونُ يمنيًا» ؛ لأنَّ معْناه: واللهِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠] .

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٦] .

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ تعالىٰ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ كَالنَّبِيِّ وَالكَعْبَةِ؛ لقوله ﷺ: «منْ كَانَ مِنْكُمْ حالِفًا فَلْيَحْلِفْ باللهِ أوْ لِيَذَرَ».

غاية البيان

الأمين، وأنَّه مِن صفاتِ ذاتِه. كذا في «**الشامل**» في قسم «**المبسوط**».

وهذا بخلافِ ما ذكَره صاحبُ «**التحفة**»[١] عن الطَّحَاوِيِّ: أنَّه لا يكونُ يَمينًا وإنْ نوىٰ.

بخلافِ ما رُوِيَ عن أبي يوسف: أنه لا يكون يمينًا، و[هو][٢] **الأصحُّ عندي**؛ لأنَّ[٣] التَّعليل في مقابلةِ النَّصِّ فاسدٌ، وقد ورَد الحديث مُسْنَدًا في «**السنن**»: إلىٰ بُرَيْدَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ بِالأَمَانَةِ؛ فَلَيْسَ مِنَّا**»[٤].

قولُه: (**وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ تعالىٰ؛ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا؛ كَالنَّبِيِّ وَالكَعْبَةِ**)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[٥]، وذلكَ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهىٰ عنِ الحلفِ بغيرِ اللهِ تعالىٰ، قالَ ﷺ: «**لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا؛ فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**»[٦]، ولأنَّ المقصودَ مِنَ اليمينِ: تعْظيمُ المُقْسمِ به، ولا يستحقُّ التَّعظيمَ سِوىٰ اللهِ تَعالىٰ، وكذلكَ القُرآن لا يجوزُ الحلفُ به؛ لأنَّه يُرَاد به المقروء، وهو غير الله تعالىٰ؛ ولأنه لَمْ يُتعارَف الحلفُ بِه.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «أن». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب في كراهية الحلف بالأمانة [رقم/٣٢٥٣]، وغيره من حديث: بريدة بن الحصيب الأسلمي.
قال المنذري والنووي: «إسناده صحيح». ينظر: «الترغيب والترهيب» للمنذري [٣/٨٢]، و«الأذكار» للنووي [ص/٣٦٧].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

(٦) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور/ باب لا تحلفوا بآبائكم [رقم/٦٢٧٠]، ومسلم في كتاب الأيمان/ باب النهي عن الحلف بغير الله تعالىٰ [رقم/١٦٤٦]، وغيرهما من حديث: ابن عُمَر ﷺ به.

وَكَذَا إِذَا حَلَفَ بِالْقُرْآنِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ قَالَ رضي الله عنه مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ وَالنَّبِيُّ وَالْقُرْآنُ أُمَّا لَوْ قَالَ أَنَا بَرِيءٌ مِنْهُمَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ التَّبَرُّؤَ مِنْهُمَا كُفْرٌ.

غاية البيان

قالَ النَّاطِفِيُّ: وفي كتابِ الأَيْمَان والكفّارات ـ إملاء رواية بِشْر بن الوليدِ ـ [٤/١٤٣و/م]: ليسَ يَنبغي أن يحلفَ رَجُلٌ بسورةٍ مِن كتابِ الله تعالىٰ، ولا بالقُرآنِ، ولا بالكعبةِ، ولا بالصلاةِ، ولا بالصيامِ، ولا بشيءٍ مِن طاعةِ الله تعالىٰ؛ أَلَا ترىٰ أَنّه لوْ حَلَفَ فقالَ: والصلاةِ لا أفعل كذا؛ كان قد حَلَفَ بغير اللهِ. وقولُه: والصلاةِ لا أفعل مِثْلُ قولِه: والسماءِ لا أفعلُ، والأرضِ لا أفعلُ، والقرآنِ لا أفعل، هذا كلُّه واحدٌ، لا ينبغي لأحدٍ أنْ يحلفَ بشيءٍ دونَ الله.

وفي كتاب الأَيْمَان ـ إملاء رواية بِشْر بن غِيَاث ـ: قالَ أبو يوسُف: إنْ قالَ: والرحمنِ لا أفعل كذا، وعنَىٰ سورة الرَّحمن؛ لا حِنْثَ عليه. كذا ذكَر النَّاطِفِيُّ في «**الأجناس**»(١).

وكذلكَ لوْ قالَ: والرسولِ، والنبيِّ، والمسجدِ الحرام، وبيتِ الله؛ لا يكونُ يمينًا. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»(٢).

قالَ صاحبُ «الهداية»: (إِذَا قَالَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْهُ)، أي: مِنَ النبيِّ أوْ مِنَ القُرآن؛ يكونُ يمينًا؛ لأنَّ التَّبَرُّؤَ منهما كُفْرٌ.

وكذا إذا قالَ: هو بَرِيءٌ من الصّلاةِ والصّومِ؛ يكون يمينًا عندَنا؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ(٣).

وكذا إذا قالَ: هو بَرِيءٌ مِن الإسلام إنْ فعلَ كذا؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ، وعليه

---

(١) لم أقف علىٰ ما نقله المؤلف من النسخة التي بين يدي من «الأجناس للناطفي بترتيب الجرجاني».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٤٠٦].

(٣) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [٣/٩٥]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٧/٢٠٥].

قَالَ: وَالحَلِفُ بِحُرُوفِ القَسَمِ، وَحُرُوفُ القَسَمِ: الوَاوُ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ، وَالبَاءُ، كَقَوْلِهِ: بِاللهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِهِ: تَاللهِ؛ لأنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَعْهُودٌ فِي الْأَيْمَانِ ومَذْكُورٌ في القُرْآنِ.

غاية البيان

نصَّ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[١].

وقالَ في «النوازل»: «إنْ قالَ: والكتبِ الأربعةِ؛ فليسَ هذه بيمينٍ، وإنْ قالَ: أنا بَرِيءٌ مِن الكتُب الأربعةِ؛ فعليْه كفارةُ يمينٍ واحدةٌ، وإنْ قالَ: أنا بَرِيءٌ مِن التوراة، وبَرِيءٌ من الزَّبُور، وبَرِيءٌ مِن الإنجيل، وبَرِيءٌ مِن الفرقان؛ وجَب عليه أربعُ كفّاراتٍ»[٢].

[١/٥٨٤و] **وقالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»**: «لو قالَ: بحُرمة شَهِدَ اللهُ، ولا إله إلا الله؛ لا يكونُ يمينًا»[٣].

وقالَ في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيُّ: «رَجُل رفَعَ كتابًا مِن كُتبِ الفقهِ، أوْ دفتر حساب، فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم، فقال: أنا بَرِيءٌ مِمَّا فيه إنْ دخلْتُ الدار، فدخلَ؛ تلزمُه الكفّارة؛ لأنَّه يمينٌ بالله تعالىٰ»[٤].

وقد كتبْتُ هذه المسائلَ تكثيرًا للفوائد، وإنْ لَمْ تُذْكَر في «**الهداية**».

قوله: (قَالَ: وَالحَلِفُ بِحُرُوفِ القَسَمِ، وَحُرُوفُ القَسَمِ: الوَاوُ، كَقَوْلِهِ: وَاللهِ، وَالبَاءُ، كَقَوْلِهِ: بِاللهِ، وَالتَّاءُ، كَقَوْلِهِ: تَاللهِ)، أي: قال القُدُوريّ في «**مختصره**»[٥].

[٤/١٤٣ظ/م] **اعلَمْ**: أنَّ الحلفَ باسمِ الله تعالىٰ وصفاتِه؛ تُبْتَنَىٰ علىٰ حروفِ القسمِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٠٦].
(٢) ينظر: «النوازل» للسمرقندي [ق/١٣٣].
(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١٤٠].
(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٥٤].
(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

....

والأصلُ فيها: الباءُ، ووَضْعُها للإلصاقِ، وهي تُضِيفُ الحلفَ إلىٰ[1] المحلوفِ به في قولِك: أحلفُ باللهِ، ثم يُحْذَفُ الفعلُ تخفيفًا، ويُكْتَفَىٰ بحرفِ القَسَم. ويُبْدَلُ منها الواو؛ لمناسبةٍ بينهما؛ لأنَّ وضْعَها للجمعِ، وفي الجمْعِ معْنىٰ الإلْصاقِ، ثمَّ يُبْدَلُ مِن الواو التاءُ، لمناسبةٍ بينَهُما أيضًا؛ لأنَّها مِن حروفِ الزَّوائِد، كما في: «تُراثٍ وتُخَمةٍ».

فلَمَّا كانَ الباء أصلًا؛ دخلَتْ في اسم اللهِ وغيرِه، وفي المُظْهَر والمُضْمَر.

والواو لَمَّا كانَتْ بدلًا؛ انحطَّتْ بدرجةٍ؛ حيثُ دخلَتْ في المُظْهَر دون المُضْمَر.

والتاءُ لَمَّا كانَتْ بدلًا مِن البدلِ؛ انحطَّتْ بدرجتَينِ؛ حيث لَمْ تدخلْ في المُظْهَر والمُضْمَر جميعًا؛ إلا علىٰ اسمِ اللهِ تَعالىٰ وحْدَه.

قالَ عبدُ القاهرِ: «ما حكاه أبو الحسن[2] مِن قولهم: تَرَبِّي[3]، فشاذٌّ لا يُؤْخَذُ به»[4]، وكلُّ هذه الحروفِ مذْكورةٌ في القُرآنِ؛ كقولِه تَعالىٰ: ﴿بِٱللَّهِۖ إِنَّ ٱلشِّرۡكَ لَظُلۡمٌ عَظِيمٞ﴾ [لقمان: ١٣][5]، وكقولِه: ﴿وَٱللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشۡرِكِينَ﴾ [الأنعام: ٢٣]، وكقولِه

---

(١) وقع بالأصل: «أي». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) هو: أبو الحسن سعيد بن مَسْعَدَة المُجاشِعِي البصْرِيّ، المعروف بـ: «الأَخْفَش الأوسط». وهو المراد عند الإطلاق عند أهل اللغة.

(٣) ينظر: «ارتشاف الضرب من لسان العرب» لأبي حيان الأندلسي [١٧١٧/٤]، و«الإنصاف في مسائل الخلاف» لابن الأنباري [٣٢٨/١].

(٤) لَمْ نظفر بهذا النقل في مظانِّه مِن كتاب: «المقتصد شرح الإيضاح» لعبد القاهر الجُرْجانِيّ، والمؤلف قد نقَل منه غير مرة في كتابه هذا، وسيُصرِّح بالنقل منه بعد قليل، ولعله نقَل هنا عن كتاب آخَر غير: «المقتصد»، وقد فتَّشْنا فلَمْ نرجع بشيء.

(٥) وهذا على الوقف على قوله تعالى: «يا بني لا تشرك» والابتداء: «بالله إن الشرك» وهو وقف فيه تعسف كما سماه ابن الجزري. ينظر: «النشر في القراءات العشر» [٢٣١/١].

وَقَدْ يُضْمَرُ الحَرْفُ ؛ فَيَكُونُ حَالِفًا ، كَقَوْلِهِ: اللهِ لَا أَفْعَلُ كَذَا ؛ لِأَنَّ حَذْفَ الْحَرْفِ مِنْ عَادَةِ الْعَرَبِ إِيجَازًا ، ثُمَّ قِيلَ: يُنْصَبُ لِانْتِزَاعِ حَرْفِ خَافِضٍ ، وَقِيلَ:

غاية البيان

تعالىٰ: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء: ٥٧].

قالَ أبو ذُؤَيبٍ الهُذَلِيُّ[١]:

تَـاللهِ يَبْقَـىٰ عَلَـىٰ الأَيَّـامِ مُبْتَقِـلٌ[٢] ❁ جَـوْنُ السَّـرَاةِ رَبَـاعٍ سِـنُّهُ غَـرِدُ[٣]

أرادَ: واللهِ لا يبقَىٰ علىٰ الأيامِ حمارٌ يَأكُلُ البَقْلَ.

وجَوْنُ السَّرَاة: أسْوَدُ الظَّهرِ. رَبَاعٍ في سِنِّهِ، غَرِدٌ في صوتِه، أي: مُطَرِّب. وقيل: كثير النُّهَاق، وجازَ حذْفُ «لا» ؛ لدلالةِ الحالِ عليْه[٤] ؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ تَفْتَؤُاْ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٨٥] ، أي: لا تَفْتَأُ ، وذاكَ لأنَّه قَصَد نَفْيَ البقاءِ.

قولُه: (وَقَدْ يُضْمَرُ الحَرْفُ ؛ فَيَكُونُ حَالِفًا ، كَقَوْلِهِ: اللهِ لَا أَفْعَلُ[٥] كَذَا) ، وفيه وجهانِ: أحدُهُما: الحذفُ والنصْبُ بنَزْعِ الخافضِ ، كقولِك[٦]: «اللهَ لَأَفْعَلَنَّ». والثاني: الإضمارُ والجرُّ ، كقولِه[٧]: «اللهِ لَأَفْعَلَنَّ».

---

(١) البيت لأبي ذُؤَيب الهُذَلِيّ في «ديوان الهذليين» [١/١٢٤].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ جواز حذْف «لا» بعد القسم ؛ لدلالة الحال عليه.

(٢) وقع بالأصل: «منتقل». والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٣) المُبْتَقِل: هو طالب البقل ، أو آكِله. والجَوْن: الأبيض والأسود. وسَراة كلّ شيء: أعلاه. والرباعي مِن الدواب: ما ظهرَتْ رباعيَتاه ، وهما السِّنّانِ بين الثنِيَّة والناب في كل فَكّ. والغَرِد: الرافِع صوته بالغناء. ينظر: حاشية «شرح المفصل للزمخشري» لابن يعيش [٤/٣٦٤].

(٤) أي: حذْف حرْف النفي: «لا» بعد القسم ؛ للدلالة عليها ، إذْ لو كان إيجابًا ؛ لَمْ يكن بُدّ مِن اللام والنون فيه ، مثْل: «والله لأضربَنّ». ينظر: «إيضاح شواهد الإيضاح» للقيسي [١/٣٣٤] ، و«شرح الشواهد الشعرية» لمحمد شُرّاب [١/٣٥٤].

(٥) وقع بالأصل: «لأفعل». والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٦) في: «ر» ، و«غ» ، و«ف»: «كقوله».

(٧) في: «ف» ، و«غ» ، و«ر»: «كقولك».

يُخْفَضُ فَتَكُون الْكَسْرَةُ دَلَالَةً عَلَىٰ الْمَحْذُوفِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: لِلَّهِ؛ فِي الْمُخْتَارِ؛

غاية البيان

قالَ عبدُ القاهر: «والأكثرُ النصبُ؛ لأنَّ الجارَّ لا يُضْمَرُ إلا قليلًا، ولهذا قالَ الشَّيخُ أبو عليٍّ[1]: وربَّما أَضْمروا حرفَ الجرِّ بلفْظِ التَّقليلِ»[2].

وقالَ في «المبسوط»: «النَّصبُ مذْهبُ أهلِ البصرةِ، والخفضُ مذهبُ أهلِ الكوفةِ»، وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّ أهلَ اللُّغةِ لَمْ يَختلِفوا في جوازِ كلِّ واحدٍ مِن الوجْهين، ولكنَّ النَّصبَ أكثرُ، كما ذكَر عبد [٤/١٤٤و/م] القاهر في «مُقْتصده»، وعلىٰ ذلك بيْتُ «الكِتَاب»:

أَلَا رُبَّ مَنْ قَلْبِي لَـهُ اللهَ ناصِـحٌ[3]

التقديرُ: أَلَا رُبَّ مَن قلْبي له ناصحٌ باللهِ.

والفرقُ بين الإضمارِ والحذفِ: أنَّ في الإضمارِ أثرُه باقٍ، وفي الحذْف لا.

قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: لِلَّهِ؛ فِي الْمُخْتَارِ).

اعلَمْ: أنَّهم يُوقِعونَ اللامَ موقعَ الباءِ؛ رَوْمًا[4] للاختِصاصِ، فيسْتعْمِلونَها

(١) أبو عليٍّ: هو الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفارسِيّ، وكلامه في كتابه: «الإيضاح».

(٢) ينظر: «المقتصد شرْح الإيضاح» لعبد القاهر الجرجاني [٢/٨٦٩].

(٣) هذا صدْرُ بيْت لذِي الرُّمَّة في: «ديوانه/ مع شرْح أبي نصر الباهلي» [٣/١٨٦١]. وهو مِن شواهد سِيبَوَيْه في «الكتاب» [٣/٤٩٨]، وعَجُزه:

وَمَـنْ قَلْبُـه لِـي فِـي الظِّبَـاء السَّـوانِح

والمعنىٰ: أَلا رُبَّ مَن قلبي له باللهِ ناصحٌ. أي: أحلفُ باللهِ، فحذف حرْف الجرّ الذي هو الباء، فعمل الفعلُ، فنَصَب. ينظر: «شرح المفصل للزمخشري» لابن يعيش [٥/٢٦٠]، و«شرح كتاب سِيبَوَيْه» للسيرافي [٤/٢٣٨].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ جواز النصْب عند إضمار حرْف القَسَم.

(٤) يقال: رُمْتُ الشَّيْءَ رَوْمًا ومَرامًا؛ أي: طَلَبْتُه. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٤٦/ مادة: روم].

لأن الباء تبدل بها قال الله تعالىٰ: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾ [طه: ٧١] آمنتم له.

غاية البيان

فيما هوَ حقيقٌ بالتَّعجُّبِ، كقولِك: للهِ لا يُؤخَّرُ الأجَلُ، وأنشَدَ سِيبَوَيْهِ لعبْد مَنَاة الهُذَلِيِّ[1]:

للَّـهِ يَبْقَـىٰ عَلَـىٰ الأَيَّـام ذُو حَيَـدٍ[2]

وذلك لأنَّ اللامَ تقومُ مقامَ الباءِ، كقوله تعالىٰ: ﴿ءَامَنتُم بِهِۦ﴾ [الأعراف: ١٢٣]، وفي آيةٍ آخرىٰ: ﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ قَبْلَ أَنْ ءَاذَنَ لَكُمْ﴾ [طه: ٧١].

وإنَّما قالَ: (فِي المُخْتَارِ) احترازًا عما رُوِيَ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه لوْ قالَ: لله عَلَيَّ ألَّا أكلِّمَ فلانًا؛ أنَّها ليسَتْ بيمينٍ إلا أنْ ينوِي [١/٥٨٤ظ]؛ لأنَّ الصيغةَ صيغةُ النذرِ، ويحتمل معْنىٰ اليَمين. ذكَره الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»[3].

ثمَّ الحالفُ إذا سكَّنَ الهاءَ في قوله: «بالله»، أوْ حرَّكَها بأيِّ حركةٍ كانَتْ؛ يُعْتَبر يمينًا؛ لأنَّ الخطأَ في الإعرابِ لا يمنَعُ صحةَ اليمينِ. كذا قالوا في «الفتاوىٰ»[4].

ونقَلَ صاحبُ «خلاصة الفتاوىٰ» «عن «المحيط»: إذا قالَ: «باللهْ»؛ لا يكونُ

(١) في المطبوع من «الكتاب» لسِيبَوَيْه [٣/٤٩٧]: «أمية بن أبي عائذ». ونسبه جماعة للرجلَيْن جميعًا. ينظر: «خزانة الأدب» لعبد القادر البغداديّ [٥/١٧٧]، و[١٠/٩٨].

(٢) هذا صَدْر بيت مشهور، وعَجُزُه:

بِمُشْـمَخِرٍّ بِـهِ الظَّيَّـانُ والآسُ

والحَيَدُ: جمْع الحَيْد، وهو كُلُّ نُتُوءٍ في قَرْن أو جَبَل. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤/٤٣٠/ مادة: حاد].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن العرب كانت توقِعُ اللامَ موقعَ الباء في القسم؛ رَوْمًا للاختصاص.

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٥٥].

(٤) نقلناه عن الظهيرية. كذا في «رد المحتار» [٣/٧٢٣].

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: إِذَا قَالَ: «وَحَقِّ اللهِ»، فَلَيْسَ بِحَالِفٍ وهو قولُ محمدٍ ﷺ وإحدىٰ الروايتَيْنِ عن أبي يُوسُفَ ﷺ وعنه روايةٌ أخرىٰ أنَّهُ يكونُ يمينًا؛ لأنَّ الحَقَّ مِنْ صِفَاتِ الله تعالىٰ وهو حقيَّتُهُ فصارَ [١٧٧/و] كأنَّهُ قال والله الحقُّ والحَلِفُ بهِ مُتَعَارَفٌ وَلَهُمَا: أَنَّهُ يُرَادُ بِهِ طاعَةُ اللهِ تَعالَىٰ إِذِ الطَّاعَاتُ حُقُوقُهُ فَيَكُونُ حَلِفًا بِغَيْرِ اللهِ قَالُوا وَلَوْ قَالَ وَالْحَقُّ يَكُونُ يَمِينًا.

غاية البيان

يمينًا إلَّا إذا نوىٰ. يعْني: إذا قالَ بكسْرِ اللَّام، وسكونِ الهاءِ»[1].

قولُه: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: إِذَا قَالَ: «وَحَقِّ اللهِ»، فَلَيْسَ بِحَالِفٍ)، هذا لفْظ القُدُوريِّ في «مختصره»[2].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَإِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ)[3]، أي: عَن أبي يوسُف روايةٌ أخرىٰ: أنَّه يَكونُ يمينًا. وبِه قالَ الشَّافِعيُّ ﷺ[4]. كذا ذكَر الشَّيخُ أبو نصرٍ البغْداديُّ[5].

وجْه قولِه: أنَّ الحقَّ مِن أسماءِ الله تعالىٰ، ولهذا ذُكِرَ في عدد أسماءِ الله الحسنىٰ، فيصحُّ الحلفُ به، قالَ الله تعالىٰ: ﴿فَذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمُ ٱلْحَقُّ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس: ٣٢]، وقالَ تعالىٰ: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المؤمنون: ٧١]. وقال تعالىٰ: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلْحَقُّ ٱلْمُبِينُ﴾ [النور: ٢٥].

---

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١٤٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

(٣) وعليه مشىٰ الأئمة. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ٣٠٦]، «فتاوىٰ النوازل» [ص ١٦٤]، «النتف في الفتاوىٰ» [١/٣٧٩]، «التجريد» [١٢/٦٤١١]، «المبسوط» [٨/١٣٣، ١٣٤]، «بدائع الصنائع» [٣/٦]، «فتاوىٰ قاضي خان» [٢/٣]، «تبيين الحقائق» [٣/١١١]، «الاختيار» [٤/٥٢]، «التصحيح والترجيح» [ص ٤٢٠]، «البحر الرائق» [٤/٣١١].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٥٢]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٩٤].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٤٧].

وَلَوْ قَالَ: حَقًّا؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا؛ لأنَّ الحقَّ من أسماءِ الله تعالىٰ والمُنْكر يُرَادُ به تَحْقِيقُ الوَعْدِ.

غاية البيان

ووجْه قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: أنَّ حقَّ الله علىٰ عبادِه طاعتُه؛ فيكونُ الحلِفُ به حَلِفًا بغير الله تعالىٰ [٤/١٤٤ظ/م]، فلا يصحُّ، وقدْ سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عنْ حقِّ اللهِ تَعالىٰ علىٰ عبادِه، فقالَ: «أَنْ تَعْبُدُوهُ، وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا»[1].

والحلفُ بالعِباداتِ لا يجوزُ.

والجوابُ عنِ استدلالِ أبي يوسُف، فنقولُ: نعمْ يُطْلَقُ الحقُّ علىٰ الله تعالىٰ، فلو أرادَ الحالفُ ذلكَ لقالَ: «والحقِّ»؛ فكانَ حالفًا، ولكنَّه أضافَ الحقَّ إلىٰ الله تعالىٰ؛ حيث قالَ: «وحقِّ اللهِ»، والمضافُ غيرُ المضافِ إليْه لا محالةَ، فلَمْ يَجُز الحلفُ بغير الله تعالىٰ.

والحقُّ في اللغةِ: ضِدُّ الباطِلِ؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿أَلَآ إِنَّ وَعۡدَ ٱللَّهِ حَقٌّ﴾ [يونس: ٥٥]، وقالَ تعالىٰ: ﴿ٱلۡيَوۡمَ تُجۡزَوۡنَ عَذَابَ ٱلۡهُونِ بِمَا كُنتُمۡ تَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ غَيۡرَ ٱلۡحَقِّ﴾ [الأنعام: ٩٣].

ومعْنىٰ قولِه: ﴿هُوَ ٱلۡحَقُّ ٱلۡمُبِينُ﴾، أي: ذو الحقِّ. كذا في «الكشاف»[2].

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: حَقًّا؛ لَا يَكُونُ يَمِينًا)، ذكَره بسبيلِ التفريع لِمَا قبْله.

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «النوازل»: قالَ أَبو نصْرٍ[3] البَلْخِيُّ: بحقِّ اللهِ يكونُ

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب اسم الفرس والحمار [رقم/٢٧٠١]، وغيره من حديث: معاذ بن جبل رضي الله عنه به نحوه.

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٣/٢٢٤].

(٣) وقع بالأصل: «أبو منصور». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِما وقَع في «النوازل من الفتاوىٰ» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ق١٢٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

وَلَوْ قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللهِ، أَوْ أَشْهَدُ،

غاية البيان

يَمينًا؛ لأنَّ النّاسَ يَحلفونَ بِه، ولوْ قالَ حقًّا؛ لا يكونُ يَمينًا، وهذا بمنزلةِ قولِه: صِدْقًا، وهو قولُ محمَّدِ بنِ سلمةَ.

وقالَ الحسنُ بنُ أَبي مُطِيعٍ: حقًّا يمينٌ؛ لِقولِه تَعالىٰ: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المؤمنون: ٧١]، فالحقُّ هو اللهُ تعالىٰ، فصارَ كأنَّه قالَ: واللهِ لا أفعل كذا.

وقالَ أبو نَصرٍ: لوْ قالَ: والحقِّ لا أفعل كذا، إنْ نوىٰ اسمَ الله تعالىٰ؛ فهوَ يمينٌ، وإنْ لَمْ يُرِدْ به اسمَ الله لا يكونُ يميناً[1]. إلىٰ هنا لفْظ «النوازل».

ولنا نظَرٌ في قولِه: بحقِّ الله تعالىٰ يكونُ يمينًا؛ لأنَّ الإضافةَ تَقْتَضي المغايَرةَ بين المضافِ والمضافِ إليْه، فيكونُ الحلفُ إذَنْ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ، فلِهذا قالَ أَبو حَنيفةَ ومحمَّدٌ وأبو يوسُف ـ في إحْدىٰ الروايتَيْن عنه ـ: إنَّ قولَه: «وحقِّ الله»؛ ليسَ بيمينٍ، فكذا هنا.

وقالَ بعضُهم في «شرْحه»: «والحقِّ بالتعريف يكون يمينًا بلا خِلاف».

ولنا في إطلاقِ هذا الجوابِ نظرٌ؛ لأنَّ الحقَّ يُطْلَق علىٰ غيرِ اللهِ تعالىٰ مُعَرَّفًا أيضًا؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس: ٣٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يَهْدِى [٤/١٤٥و/م] لِلْحَقِّ﴾ [يونس: ٣٥]. وقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُمُ ٱلْحَقُّ مِنْ عِندِنَا قَالُوٓاْ إِنَّ هَٰذَا لَسِحْرٌ مُّبِينٌ﴾ [يونس: ٧٦]، فيكفَ يكونُ يَمينًا بلا خلافٍ معَ الاحتِمالِ.

لكنْ جوَابُه أنْ يقالَ: إنْ نوىٰ اليمينَ باسم الله؛ يكونُ يمينًا؛ وإلَّا فلا.

[١/٥٨٦و] قولُه: (وَلَوْ قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ، أَوْ أَحْلِفُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللهِ، أَوْ أَشْهَدُ،

(١) ينظر: «النوازل من الفتاوىٰ» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ق١٢٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

أَوْ أَشْهَدُ بِاللهِ؛ فَهُوَ حَالِفٌ؛ لأنَّ هذهِ الألفَاظَ مسْتَعْمَلَةٌ في الحَلِفِ.

أَوْ أَشْهَدُ بِاللهِ؛ فَهُوَ حَالِفٌ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ في «مختصره»[1].

اعلَمْ: أنه إذا ذكَرَ اليمينَ باسم الله تعالىٰ وصفاته بلَفْظ الماضي؛ بأنْ قال: حلفْتُ بالله، أوْ أقسمْتُ بالله لأفعلنَّ كذا؛ يكونُ يمينًا بلا خلافٍ، أمَّا إذا ذكَرَ القسَمَ بلفْظ المستقبلِ؛ بأنْ قالَ: أحلفُ بالله، أوْ أُقسِمُ بالله لأفعلنَّ كذا، أوْ أشهدُ بعزَّةِ الله لأفعلنَّ كذا؛ يكون يمينًا عندَنا[2].

وعندَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: لا يكونُ يمينًا إلا بالنِّيَّة[3].

والصَّحيحُ قولُنا؛ لأنَّ هذا في العُرْف يُرَادُ به الحالُ؛ كقولِهم: أشهدُ أن لا إله إلا الله.

أمَّا إذا لَمْ يذكرِ المُقْسم بِه؛ بأنْ قالَ: أشهدُ، أوْ أحلفُ، أوْ أُقْسِم لأفعلنَّ كذا؛ [يكون][4] يمينًا عند علمائنا الثلاثة، نوىٰ أوْ لَمْ ينْوِ.

وقالَ زُفَر: إنْ نوىٰ يكونُ يمينًا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يكونُ يَمينًا وإنْ نوىٰ[5].

والصَّحيحُ: قولُنا؛ لأنَّ ذِكْر القَسَم والخبر دليلٌ علىٰ مُقْسَمٍ به محْذوف، وهو

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» [١١٦٩/٣]، «التجريد» [٦٤٠٥/١٢]، «تحفة الفقهاء» [٢٩٧/٢ - ٢٩٩]، «بدائع الصنائع» [١٠/٣ - ١٤]، «تبيين الحقائق» [١١٠/٣]، «الفتاوىٰ الهندية» [٥٨/٢ - ٦١].

(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [١٥٢/٨]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٣/١١، ١٤]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٢٠٦/٧].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «الأم» للشافعي [١٥١/٨]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٧١/١٥].

. . . .

اسم الله تعالىٰ. كذا في «**التحفة**»[١].

يُؤَيِّدُ ما ذهَبْنا إليه: قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]. ثمَّ قالَ بعدَ ذلك: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢]، سمَّىٰ قولهم: ﴿نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ يَمينًا، وهُم لَمْ يقولوا: نشهدُ بالله.

فَعُلِمَ: أنَّ ذِكْر المُقْسَمِ به ليسَ بشرْطٍ لانعِقادِ اليَمين؛ بل يجوزُ حَذْفُه تخفيفًا؛ لدلالةِ لفْظ اليمين عليْه، وقال تعالىٰ: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْاْ عَنْهُمْ فَإِن تَرْضَوْاْ عَنْهُمْ فَإِنَّ ٱللَّهَ لَا يَرْضَىٰ عَنِ ٱلْقَوْمِ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [التوبة: ٩٦]، ترَكَ في الآية ذِكْر المُقْسَم به، وهو اسم الله تعالىٰ؛ لدلالةِ لفْظِ الحلفِ عليْه؛ لأنَّ الحلفَ بغيرِ اللهِ تعالىٰ ليسَ بمَشْروعٍ. وقالَ تعالىٰ: ﴿إِذْ أَقْسَمُواْ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ [القلم: ١٧].

[٤/١٤٥ظ/م] **وقدْ ظنَّ بعضُهم في «شرْحه»**: أنَّ قولَه: أُقْسِم، أوْ أشهدُ، أوْ قوله: علَيَّ يمين؛ ينعقدُ يمينًا بلا ذِكْر المُقْسَم عليْه، فذاكَ منه وهمٌ؛ لأنَّ اليمينَ إنَّما يكونُ يمينًا إذا ذُكِرَ القَسَمُ والمُقْسَمُ عليْه؛ وإلا فلا.

واستدلَّ بما ذكرَ في «**الذخيرة**»: أنَّ قولَه: «عَلَيَّ يمين»؛ مُوجِبٌ للكفَّارةِ، فذاكَ سهْوٌ؛ لأنَّا لَا نُسَلِّم أنَّ مجرَّد قوله: «علَيَّ يمين»؛ مُوجِب للكفارة ما لَمْ يذْكر المُقْسَمَ عليه، ولَمْ ينْقُض اليمينَ بترْك البرِّ، وإنَّما مراد صاحب «**الذخيرة**»: أنَّ[٢] هذا اللفظَ ينعقدُ يمينًا مُوجبًا للكفارة إذا وُجِدَ ذِكْرُ المُقْسَم عليه، ونُقِضَتِ اليمينُ.

وتحقيقُه: أنَّ الكفَّارةَ إنَّما تجبُ لسَتْرِ الذَّنبِ في نقْضِ اليَمينِ المُنْعَقِدَة، فعلىٰ أيِّ شيءٍ انعقدَتِ اليمينُ حتىٰ يُتصَوَّر نَقْضُ اليمينِ فتجبُ الكفّارةُ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٩].

(٢) وقع بالأصل: «أنها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وأيضًا قولُه: «عَلَيَّ يمينٌ»؛ فيه احتمالٌ؛ لأنَّه يصحُّ أنْ يكونَ: عليه يمينُ الغَمُوسِ، أو اليمينِ المُنْعَقِدَة، والكفارةُ لا تَثْبُت بالاحتمالِ؛ لأنَّها دائرةٌ بينَ العِبادةِ والعقوبة، والعقوباتُ تنْدَرِئ بالشُّبهاتِ، وذاكَ لأنَّه ليسَ في الغَمُوسِ كفَّارةٌ، وكذا في المُنْعَقِدَة على قيامِ البِرِّ، فكيفَ يُتصَوَّر الكفَّارةُ؟

وأيضًا: لو وجبَت الكفَّارةُ بمجرَّد قولِه: «عَلَيَّ يمينٌ»؛ يلزم تقْديم المُسَبَّبِ على السَّببِ، وهو فاسدٌ، وإنَّما قلنا ذلِكَ؛ لأنَّ سببَ الكفَّارةِ هو الحِنْث، ولَمْ يُوجَدِ الحِنْث؛ لعدَمِ انعقادِ اليمينِ على شيءٍ، فيلزم تقديم المُسَبَّب على سببِه لا محالَة، فافهَمْ.

وإنَّما كانَ مرادُ القُدُوريِّ ﷺ: تعْدَادَ[1] الألفاظِ الَّتي ينعقدُ بها اليمينُ إذا ذُكِرَ المُقْسَمُ عليْه؛ لأنَّ هذه الألفاظَ ينعقدُ بها اليمينُ بدونِ ذِكْرِ المُقْسَمِ عليْه.

ولهذا قالَ محمَّدٌ في «الأصل»: «ولو حَلَفَ باللهِ، أوْ باسمٍ منْ أسمائِه، أوْ قالَ: واللهِ، أوْ باللهِ، أوْ تاللهِ، أوْ عَلَيَّ عهْدُ اللهِ، أوْ ذمَّتُه، أوْ يهوديٌّ، أوْ نصرانيٌّ، أوْ مجوسيٌّ، أوْ بَرِيءٌ مِن الإسلام، أوْ قالَ: أشهدُ، أوْ أشهدُ بالله، أوْ أحلفُ، أوْ أحلفُ بالله [١/٥٨٦ظ]، أوْ أُقْسِمُ، أو أُقْسِمُ بالله، أوْ عَلَيَّ نَذْرٌ، أوْ نذْرٌ لله، أوْ أعزمُ، أوْ أعزمُ باللهِ، أوْ عَلَيَّ يمينٌ، أوْ يمينُ [٤/١٤٦و/م] لله.

فهذِه كلُّها أيْمانٌ، إذا حلفَ بشيءٍ منها ليفعلنَّ كذا وكذا، فحَنِث؛ وجبَتْ عليه الكفَّارة»[2]. إلى هنا لفْظ «الأصل».

وقد ذكَر فيه كما ترى قوله: «يهوديٌّ، أوْ نصرانيٌّ، أوْ مجوسيٌّ»، مِن عِدَاد

---

(١) وقع بالأصل: «بعداد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣/١٧٥].

وهذهِ الصِّيغَةُ للحَالِ حقيقَةً وتُسْتَعْمَلُ للاسْتِقْبَالِ بقَرِينَةٍ فَجُعِلَ حالِفًا في الحالِ، والشَّهَادَةِ يمينٌ قال الله تعالىٰ: ﴿قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١] ثم قال ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً﴾ [المجادلة: ١٦] والحَلِفُ بالله هُوَ المَعْهُودُ المشْرُوعُ وبِغَيْرِهِ محْظُورٌ فصُرِفَ إلَيْهِ، وَلِهَذَا قِيلَ: لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ النِّيَّةِ، وقيل: لا بدَّ منْهَا؛

غاية البيان

ألفاظِ اليمينِ، فَهَلَّا ظنَّ هذا الشَّارحُ أنَّ الشَّخصَ إذا قالَ: هوَ يَهوديٌّ، أوْ نصرانيٌّ، مِن غيرِ أن يَقولَ: إنْ فعلْتُ كذا؛ أنه تجبُ عليْهِ الكفَّارةُ؟

علىٰ أنَّ محمدًا قد صَرَّحَ باشتِراطِ المُقْسَمِ عليْه؛ لأنَّه قالَ بعدَ تعْدَادِ كلماتِ القَسَم: «وإذا حَلَفَ بشيءٍ منها ليفعلنَّ كذا وكذا، فحَنِثَ؛ وجبَتْ عليْه الكفَّارة». ولقدْ صدَقَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا﴾ [النجم: ٢٨].

قوله: (وَلِهَذَا قِيلَ: لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ النِّيَّةِ)، أي: ولأجْلِ أنَّ الحلفَ باللهِ هوَ المعْهودُ المشْروع، وبغير اللهِ محْظور.

قالَ بعضُ مَشايخِنا: لا حاجةَ إلىٰ النِّيَّة في قولِه: أحلفُ[١]، أوْ أشهدُ، أوْ أُقْسِم؛ لكونِه يمينًا صرْفًا للكلامِ إلىٰ ما[٢] هو المعْهود في الشَّرعِ، وعليْه صاحبُ «**التحفة**»[٣].

وقالَ بعضُ مَشايخِنا: لا بُدَّ منْها: أي: مِن النِّيَّة؛ دفْعًا للاحتِمالِ؛ لأنَّ اللَّفظَ يحتملُ الوعدَ، ويحتملُ اليمينَ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ، فلا يَتَعَيَّنُ اليمينُ باللهِ تَعالىٰ مرادًا إلَّا بِالنِّيَّةِ، وإليْه ذهَبَ صاحبُ «**شرْح الأقْطَع**»[٤].

---

(١) وقع بالأصل: «أفعل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «إلىٰ هنا ما». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٩].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٤٨].

لاحتمال العدة وَاليَمِينِ بِغَيْرِ اللهِ. وَلَوْ قَالَ بِالْفَارِسِيَّةِ سُوكَند مِيخُورم بَخدَايْ يَكُون يَمِينًا ؛ لِأَنَّهُ لِلْحَالِ ، وَلَوْ قَالَ سُوكَند خُورم ، قِيلَ: لَا يَكُونُ يَمِينًا ، وَلَوْ قَالَ سُوكندخُورم بِطَلَاقِ زنم لَا يَكُونُ يَمِينًا ؛ لِعَدَمِ التَّعَارُفِ.

وَكَذَا قَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللهِ ، وَايْمُ اللهِ ؛ لأنَّ عُمْرَ اللهِ بَقَاءُ اللهِ وايْمُ الله معناهُ أَيْمُنُ

غاية البيان

قولُه: (وَاليَمِينِ بِغَيْرِ اللهِ) ، بجرِّ اليمين عطفًا على (العِدَّةِ).

قولُه: (وَكَذَا قَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللهِ ، وَايْمُ اللهِ) ، أي: هذانِ اللَّفظانِ مِن ألفاظِ اليمينِ أيضًا ، أمَّا لعَمْرُ اللهِ: فكقوْلِه تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ [الحجر: ٧٢].

والعَمْرُ ـ بضمِّ العينِ وفتْحِها ـ: البقاء ؛ إلّا أنَّ الضَّمَّ لَمْ يُسْتَعْمَلْ في القَسمِ ، والبقاء مِن صفاتِ الذّاتِ ، فجازَ الحلفُ به ، وكأنَّه قالَ: واللهِ الباقي.

وأَمَّا «وَايْمُ الله»: فقد جاءَ في لفْظِ النبيِّ ﷺ ؛ روى البُخارِيُّ مُسْنَدًا إلى ابْنِ عُمَرَ قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَعْثًا ، وَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ ، فَطَعَنَ بَعْضُ النَّاسِ فِي إِمْارَتِهِ ، فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «إِنْ كُنْتُمْ تَطْعُنُونَ فِي إِمْارَتِهِ ؛ فَقَدْ كُنْتُمْ تَطْعُنُونَ [٤/١٤٦و/م] فِي إِمْارَةِ أَبِيهِ مِنْ قَبْلُ ، وَايْمُ اللهِ إِنْ كَانَ لَخَلِيقًا لِلإِمَارَةِ ، وَإِنْ[1] كَانَ لَمِنْ أَحَبِّ النَّاسِ إِلَيَّ ، وَإِنَّ هَذَا لَمِنْ أَحَبِّ النَّاسِ إِلَيَّ بَعْدَهُ»[2].

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ «ايْمُ الله» أصلُه: «ايمُنُ الله» ، وحُذِفَ النونُ للتَّخفيفِ.

وايْمُن: جمْعُ يَمين ، وهمزتُه للقَطْعِ ، وسقوطُها في الوصْلِ للتَّخفيفِ ؛ لكثرةِ الاستِعْمالِ. هذا مذهبُ الفَرَّاءِ.

(١) وقع بالأصل: «وإنه». والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور/ باب قول النبي ﷺ: «وايْمُ اللهِ». [رقم/٦٢٥٢] ، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم/ باب فضائل زيد بن حارثة وأسامة بن زيد [رقم/٢٤٢٦] ، وغيرهما مِن حديث: ابن عُمَر رضي الله عنه به.

الله وهو جَمْعُ يَمِينٍ وقيل: معناهُ واللهِ وأَيْمُ صِلَة كالوَاوِ **وَالحَلِفُ بِاللَّفْظَيْنِ مُتَعَارَفٌ**.

غاية البيان

وقالَ سِيبَوَيْه[1]: هيَ كلمةٌ اشتُقَّتْ مِن اليمينِ، ساكنة الأوَّلِ، فجِيءَ بهمزةِ الوصلِ؛ ليُمْكِنَ النطْقُ بها، كما في ابنٍ، وامرئٍ، ونحو ذلكَ.

اعلَمْ: أنَّهم يكتبونَ الواوَ في آخر «عَمْرو» في حالِ الرَّفعِ والجرِّ، فَرْقًا بيْنَه وبينَ «عُمَر» خارجًا عنِ القياسِ، بِخلافِ قولِهم: «لعَمْرُ الله»، وبخِلافِ قولِ الراجِز:

بَاعَــدَ أُمَّ العَمْــرِ مِــنْ أَسِــيرِهَا[2]

فإنَّهم لا يكتبونَ الواوَ. هكذا ذكَر ابنُ دُرُسْتَوَيْه في «**كتاب الكتاب**»[3] المتمِّم، وأنشدَ[4]:

إِنَّمَــا أَنْــتَ فِــي سُــلَيْمٍ[5] كَــوَاوٍ ✤ أُلْحِقَــتْ فِــي الهِجَــاءِ ظُلْمًــا بِعَمْــرِو

قولُه: (**وَالحَلِفُ بِاللَّفْظَيْنِ مُتَعَارَفٌ**)، أي: بقولِه: «**لعَمْر الله**»، وبقولِه:

---

(١) ينظر: «الكتاب» [٣/٣٢٤].

(٢) هذا صدْرُ بيْتٍ لأبي النَّجْم العِجْلِيّ، وعَجُزه:

حُـرّاسُ أَبْـوابٍ علـىٰ قُصـورِها

والمعنىٰ: ما أبعدَني عن أُمِّ عَمْرو وأبعَدَها عني وأنا أسيرُ حُبِّها - إلّا هؤلاء الذين يَقِفُون علىٰ أبواب قَصرْها يحرسونها، ويمْنعون أيَّ قادِمٍ إليها. ينظر: «شرح شافية ابن الحاجب» للإستراباذي [٤/٥٠٦]، و«تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد» لناظر الجيش [٢/٦٢٠].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أنه إذا لحِقَتِ الألفُ واللّامُ عَمْرًا؛ فإنها لا تَلْحقه الواوُ المميِّزةُ بيْنَه وبين عُمَر.

(٣) ينظر: «كتاب الكتاب» لابن دُرُسْتَوَيْه [ص/٨٦].

(٤) البيتُ جاء ضِمْن بيتَيْن لأبي نواس في «ديوانه» [ص/١٧٩]، يهجو بهما أشجَعَ السلمِيّ، وقبْله قال:

قُـلْ لِمَـنْ يَـدَّعِي سُـلَيْمَىٰ سَـفاهًا ✤ لَسْـتَ مِنْهـا وَلا قُلامَـةَ ظُفْـرِ

فواوُ عَمْرٍو تُضْرَب مثَلًا لِما لا يُحتاج إليه، وأولُ مَن ضرَب المثَل بها أبو نواس. ينظر: «ثمار القلوب في المضاف والمنسوب» للثعالبي [ص/١٥٢].

(٥) في «ديوان أبي نواس»: «سُلَيْمَىٰ».

وَكَذَا قَوْلُهُ: وَعَهْدِ اللهِ وَمِيثَاقِهِ؛ لأنَّ العَهْدَ يَمِينٌ قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾ [النحل: ٩١] والميثاق عبارة عن العهد.

وَكَذَا إذَا قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللهِ؛ لقوله ﷺ: «منْ نَذَرَ نذْرًا ولمْ يُسَمِّ

غاية البيان

«ايْمُ الله»، يعني: أنَّ العربَ استعملتْهُما في القسَمِ، ولَمْ يَرِدِ النَّهيُ عنه.

قولُه: (وَكَذَا قَوْلُهُ: وَعَهْدِ اللهِ وَمِيثَاقِهِ).

العهْدُ في الأصْلِ: هيَ المواعَدةُ الَّتي تكونُ بينَ اثنينِ؛ لوثُوقِ أحدِهِما علىٰ الآخَرِ، وهو الميثاقِ، وقدِ استُعْمِلَ في اليَمينِ، كما قالَ تعالىٰ: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، وقدْ جعلَ [١/٥٨٧و] عهدَ الله في القُرآنِ يمينًا كما ترىٰ، والميثاقُ في معْناه، فإذا حَلَفَ بميثاقِ اللهِ؛ يكونُ يمينًا، كما في: وعهدِ الله، وكذا إذا حَلَفَ بذمَّةِ اللهِ تعالىٰ يكونُ يمينًا. ذكَره في «**الأصل**»[1]؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يقولُ إذَا بَعَثَ جَيْشًا: «**إذَا حَاصَرْتُمْ أَهْلَ مِصْرٍ أَوْ مَدِينَة، فأَرَادُوكُمْ عَلَىٰ أَنْ تُعْطُوهُمْ ذِمَّةَ اللهِ وَذِمَّةَ رَسُولِهِ؛ فَلَا تُعْطُوهُمْ**»[2]. فدلَّ علىٰ أنَّها يَمينٌ.

والذِّمَّةُ: العهدُ والضَّمان، يُقالُ: هذا في ذمَّتي وذِمِّي، أي: في ضماني. كذا في «**الفائق**»[3]، فعلىٰ هذا تكونُ ذمةُ الله يمينًا كعهْدِ اللهِ؛ لأنَّه في مَعناهُ.

قولُه [٤/١٤٧و/م]: (وَكَذَا إذَا قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ، أَوْ نَذْرُ اللهِ)، ....

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣/١٧٥].

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب تأمير الإمام الأُمَراء علىٰ البعوث ووصية إياهم بآداب الغزو وغيرها [رقم/١٧٣١]، من طريق سُلَيْمانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قالَ: كانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إذا أَمَّرَ أَمِيرًا عَلَىٰ جَيْشٍ، أَوْ سَرِيَّةٍ، أَوْصاهُ فِي خاصَّتِهِ بِتَقْوَىٰ اللهِ، وَمَنْ مَعَهُ مِنَ المُسْلِمِينَ خَيْرًا، ثُمَّ قالَ: «**وَإذا حاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرادُوكَ أَنْ تَجْعَلَ لَهُمْ ذِمَّةَ اللهِ، وَذِمَّةَ نَبِيِّهِ، فَلا تَجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّةَ اللهِ، وَلا ذِمَّةَ نَبِيِّهِ، وَلَكِنِ اجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّتَكَ وَذِمَّةَ أَصْحابِكَ**».

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [٢/١٦].

فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ».

وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا؛ فَهُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ؛ تَكُونُ يَمِينًا؛

هذا لفظ القُدُوريّ[1] أيضًا، وإنَّما جُعِلَ النذرُ يمينًا؛ لِمَا روىٰ صاحبُ «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّهِ؛ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»[2].

ورُوِيَ أيضًا في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ»[3].

قال الحاكمُ في «كافيه»: «وإنْ حَلَفَ بالنذْرِ، فإنْ نوىٰ شيئًا مِن حجٍّ أوْ عمرة؛ فعليه ما نوىٰ، وإنْ لَمْ يكُنْ له نيّةٌ؛ فعليهِ كفارةُ يمين»[4].

قوله: (وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا؛ فَهُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرَانِيٌّ، أَوْ كَافِرٌ؛ تَكُونُ يَمِينًا)، وهذه من مسائِلِ القُدُوريّ[5].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب من نذر أن يتصدق بماله [رقم/٣٣٢٢]، وغيره من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما به.
قال النووي: «إسناده ضعيف».
وقال ابن حجر: «إسناده صحيح؛ إلا أن الحفّاظ رجّحوا وقْفَه». ينظر: «المجموع شرح المهذب» للنووي [٨/٤٥٨]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٤٢٠].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب النذر/ باب من نذر أن يمشي إلىٰ الكعبة [رقم/١٦٤٥]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب مَن نذَر نذرًا لم يُسَمه [رقم/٣٣٢٣]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن النبي ﷺ/باب ما جاء في كفارة النذر إذا لم يُسَم [رقم/١٥٢٨]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأيمان والنذور/ باب كفارة النذر [رقم/٣٨٣٢]، وغيرهم من حديث: عقبة بن عامر رضي الله عنه به.

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٦].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

لأَنَّهُ لَمَّا جَعَلَ الشَّرْطَ عَلَمًا علَىٰ الكُفْرِ فَقَدْ اِعْتَقَدَهُ وَاجِبُ الِامْتِنَاعِ وَقَدْ أَمْكَنَ الْقَوْلُ بِوُجُوبِهِ لِغَيْرِهِ بِجَعْلِهِ يَمِينًا كَمَا نَقُولُ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يكونُ يَمينًا[1]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[2]، و«**الشامل**» وغيرهما.

لَه: أنَّه حَلِفٌ بالمعصيةِ، فلا يصحُّ، كما إذا قالَ: إنْ فعَلَ كذا؛ فهوَ زانٍ، أوْ شاربُ خمرٍ، أوْ آكِلُ مَيتةٍ، وهوَ القياسُ.

ولنا: أنَّ الكفرَ لا يجوزُ استِباحتُه أَصلًا؛ لأنَّ حُرْمَةَ الكفرِ لا تنكشفُ بحالٍ؛ لقيامِ دليلِ الوحْدانيَّةِ، فلَمَّا جعَلَ فِعْلَ ذلكَ الشيءِ الَّذي حَلَفَ عليْه شرْطًا للكفرِ؛ فقدْ جعلَه واجبَ الامتِناعِ، كهَتْكِ حُرْمَة اسمِ اللهِ تعالىٰ، فصارَ يَمينًا، كتحريمِ المباحِ، وهو يَمينٌ بالنَّصِّ، فكذا هذا.

وروىٰ صاحبُ «المختلف»: حديثًا رواه ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قالَ: «**مَنْ حَلَفَ بِاليَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ؛ فَهُوَ يَمِينٌ**»[3]، هذا إذا حَلَفَ علىٰ أمرٍ في المستقبلِ، أمَّا إذا حَلَفَ علىٰ الماضي كاذبًا قصْدًا؛ بأنْ قالَ: إنْ فعلَ كذا؛ فهو يهوديٌّ، وقد فعَلَه؛ فهي يَمينُ الغَمُوسِ، لا كفَّارةَ فيها عندَنا؛ ولكِن هل يَكْفُر؟

(١) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١١/٧]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي [ص/١٩٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٤٠٥].

(٣) لَمْ نجده بهذا اللفظ مُسْنَدًا بعد التتبع، وإنما ذكره أبو الليث السمرقندي في «المختلف» [١١٧٦/٣]، هكذا، وتبعه المؤلفُ هنا! والحديث معروف: من طريق مُحَمَّد بْن سُلَيْمان بْن أَبِي داوُد، حَدَّثَنِي أَبِي، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ خارِجَةَ بْنِ زَيْد بْنِ ثابِتٍ، عَنْ أَبِيهِ، قالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ: «هُوَ يَهُودِيٌّ، أَوْ نَصْرانِيٌّ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الإِسْلامِ فِي اليَمِين يَحْلِفُ عَلَيْهِ فَيَحْنَثُ؟ قالَ: كَفَّارَةُ يَمِينٍ». أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٥٤/١٠]، ثم قال: «فهذا لا أصْل له مِن حديث الزهري، ولا غيره، تفرَّد به سليمانُ بن أبي داود الحراني، وهو منكر الحديث، ضعَّفه الأئمةُ وتركوه».

وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لِشَيْءٍ قَدْ فَعَلَهُ فَهُوَ الْغَمُوسُ وَلَا يَكْفُرُ ؛ اِعْتِبَارًا بِالْمُسْتَقْبَلِ وَقِيلَ: يَكْفُرَ ؛ لِأَنَّهُ تَنْجِيزُ مَعْنى فَتُصار كَمَا إِذَا قَالَ هُوَ يَهُودِيٌّ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ فِيهِمَا إِنَّ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلِفِ يَكْفُرُ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْكُفْرِ حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى الفعل.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا [١٨٧/ظ] ؛ **فَعَلَيَّ غَضَبُ اللهِ ، أَوْ سَخَطُ اللهِ ؛ فَلَيْسَ بِحَالِفٍ** ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِالشُّرُوطِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ.

غاية البيان

ففيه اختلافُ المشايخ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «رُوِيَ عن محمَّدِ بنِ مُقاتلِ الرَّازِيِّ: أنه يَكْفُر ؛ لأنَّه كلامٌ خرَجَ مخْرَجَ التَّحقيقِ ، فيَكْفُر بِه.

ورُوِيَ عَن أبي عبدِ اللهِ الثَّلْجِيِّ أنَّه قالَ: لا يَكْفُرُ به ، وهكذا يُرْوَى عَن أَبي يوسُف ؛ لأنَّ الكُفرَ بالاعتِقادِ ، وهو لَمْ يقصدِ الكُفر ، وإنَّما قصَدَ أنْ يُصَدَّقَ في مقالتِه»[١].

وقالَ في «التحفة»: «قيلَ: هذا إذا [٤/١٤٧ظ/م] كانَ عندَه أنَّه لا يَكْفُر ، فأمَّا إذا كانَ عندَه أنَّه يَكْفُر إذا حَلَفَ به في الماضي ، أوْ في المستَقْبلِ ، وحَنِثَ في يَمينِه ؛ أنَّه يَكْفُر ؛ لأنَّه بالإقْدامِ عليْه صارَ مُختارًا للكفرِ ، واخْتيارُ الكفرِ كُفر»[٢].

قولُه: (**وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا ؛ فَعَلَيَّ غَضَبُ اللهِ ، أَوْ سَخَطُ اللهِ ؛ فَلَيْسَ بِحَالِفٍ**) ، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريّ[٣].

وذاكَ لأنَّ الغَضَبَ: عبارةٌ عنْ إرادة الانتقامِ مِن العُصَاة ، وهي مِن صفاتِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٠٥].
(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٣٠١].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

وَكَذَا إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَأَنَا زَانٍ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِبًا؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَحْتَمِلُ النُّسَخَ وَالتَّبْدِيلَ فَلَمْ تَكُنْ فِي مَعْنَىٰ حُرْمَةِ الِاسْمِ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَارَفٍ.

غاية البيان

الفعلِ، فلَمْ تكن في معْنىٰ الذَّاتِ، فكانَ اليمينُ بها يمينًا بغيرِ اللهِ تعالىٰ؛ فلا تجوزُ، والسّخطُ في معنىٰ الغضَبِ، فكانَ في حُكْمِه.

قالَ الحاكمُ: «لو دعا علىٰ نفسِه باللَّعنةِ، أوِ الموتِ، أوْ عذابِ النّارِ؛ لا يكونُ يمينًا، وكذلكَ إذا قالَ: هو يأكلُ الميتةَ، أوْ يَسْتَحلُّ الدمَ، أوْ لحمَ الخنزيرِ، أوْ يتركُ الصلاةَ، أوِ الزكاةَ إنْ فعَلَ[١] كذا؛ لا يكون يمينًا؛ لأنَّ ذلكَ وعْدٌ، لا التزامُ شيءٍ»[٢].

[١/٥٨٧ظ] قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَأَنَا زَانٍ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ آكِلُ رِبًا)، وذاكَ لأنَّ حُرْمَةَ هذه الأشياءِ ليسَتْ في معْنىٰ [حُرْمَة][٣] هَتْكِ حُرْمَةِ اسمِ اللهِ تعالىٰ؛ لأنَّ حُرْمَةَ اسمِ الله تعالىٰ لا يحتملُ النَّسخَ أصلًا؛ لقيامِ دليلِ الوحْدانيَّةِ، وهو حدَثُ العالَم، وليسَتْ كذلكَ هذِه الأشياءُ، فإنَّها تحتملُ النَّسَخَ؛ لأنَّ تبديلَ حرمتِها إلىٰ الحِلِّ في حَيِّزِ الجوازِ عقْلًا.

أَلَا ترىٰ أنَّ الخمرَ كانَ يَجوزُ إباحتُها بالشَّرعِ، ويُباحُ الآن إذا وقعَتِ الضَّرورة؛ ولأنَّ اليمينَ بهذه الأشياءِ ليسَتْ في عُرْف المسلمين، ومبْنَىٰ الأَيْمَان علىٰ العُرْفِ، فلا يجوزُ اليمينُ بها؛ لعدَمِ العُرْفِ.

---

(١) وقع بالأصل: «أوْ فعَلَ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٦].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فَصْلٌ
فِي الكَفَّارَةِ

قَالَ: وَكَفَّارَةُ اليَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، يُجْزِئُ فِيهَا مَا يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ، فَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ مَا يَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ؛ كَالإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي الكَفَّارَةِ

شرَعَ في الكفَّارةِ بعدَ بَيانِ ما ينعقِدُ بِه اليَمينُ وما لا ينعقِدُ؛ لأنَّها تكونُ بعدَ اليمينِ؛ لوجوبِها بالحنْثِ.

قولُه: (قَالَ: وَكَفَّارَةُ اليَمِينِ عِتْقُ رَقَبَةٍ، يُجْزِئُ فِيهَا مَا يُجْزِئُ فِي الظِّهَارِ، فَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةَ مَسَاكِينَ، كُلَّ وَاحِدٍ ثَوْبًا فَمَا زَادَ، وَأَدْنَاهُ مَا يَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ؛ كَالإِطْعَامِ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ)، وهذا لفظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[1].

[٤/١٤٨و/م] **والأصلُ فيه**: قولُه تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

اعلَمْ: أنَّ الواجبَ علىٰ الغنيِّ أحدُ الأشياءِ الثلاثةِ غير عيْن، ويتعيَّنُ ذلكَ باختيارِ العبدِ؛ لأنَّ كلمةَ: «أوْ» للتخييرِ، وهو مذهبُ عامَّةِ الفُقهاءِ والمتكلِّمينَ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

والأصلُ فيهِ قولُهُ تعالىٰ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩] الآيةَ وكَلِمَةُ أوْ للتَّخْيِيرِ وكانَ الواجِبُ أحَدَ الأشياءِ الثَّلاثَةِ.

غاية البيان

وقالَ بعضُهم: أحدُها واجبٌ عيْنًا عندَ الله تعالىٰ، وإنْ كانَ مجهولًا عندَ العِبادِ، واللهُ تعالىٰ يعلمُ أنَّ العبدَ يختارُ ما هو الواجبُ عندَه تعالىٰ.

وقالتِ المعتزلةُ: الواجبُ الكلُّ علىٰ البدَل، علىٰ معْنىٰ أنه لا يجبُ تحصيلُ الكلِّ، ولا يجوزُ ترْكُ الكلِّ، وإذا أتىٰ بواحدٍ كفَىٰ، والمسألةُ تتعلَّق بالأصولِ، ويُعْرَف تمامُه ثَمَّة إنْ شاءَ الله تعالىٰ.

ثمَّ الرقبةُ يُجْزِئ فيها المسلمةُ، والكافرةُ، والذَّكَر، والأنثىٰ، والصَّغير، والكَبير، كما في الظِّهار؛ لأنَّ الله تعالىٰ أطلَقَ الرقبةَ في الموضعَيْنِ، ولَمْ يُقَيِّدْ، فجازَ هُنا ما جازَ ثَمَّة، ولا تُجْزِئُ العَمْياءُ، ولا المقطوعةُ اليديْنِ، أوِ الرِّجْليْنِ؛ لفَوَات جنسِ المنفعةِ، بخلافِ العَوْراء ومقطوعةِ إحْدىٰ اليديْنِ وإحْدىٰ الرِّجْلَينِ؛ لأنَّ اخْتِلالَ المنفعةِ ليسَ بمانعٍ، بخِلافِ المقْطوعةِ يدُه ورِجْلُه مِن جانبٍ واحدٍ؛ حيثُ لا يجوزُ؛ لأنَّ منفعةَ المَشْي متعذِّرةٌ.

وفي الأصَمِّ: اختلافُ الرِّوايةِ، والأصحُّ الجوازُ إذا صِيحَ سَمِعَ، وقدْ مَرَّ في الظِّهارِ.

ثم المكَفِّرُ إذا اختارَ الكسوةَ؛ كسَا عشرةَ مساكينَ، لكلِّ مسكينٍ ثوبٌ: إزارٌ، أوْ رداءٌ، أوْ قميصٌ، أوْ قَبَاء، أوْ كِسَاءٌ، أوْ جُبَّة، أوْ مِلْحَفةٌ؛ لأنَّ لابِسَ هذه الأشياء يُسَمَّىٰ: مُكْتَسِيًا، فيُجْزِئُ كلُّ واحدٍ منها.

وفي السراويلِ: اختلافُ الرِّوايةِ.

قالَ في «نوادر هشام»: لا يجوزُ، وفي «نوادر ابن سَمَاعَة»: يجوزُ. كذا في

....

«الأجناس»[(١)].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «لا يُجْزِئُ في ذلك العِمامةُ، ولا القَلَنْسُوةُ، ولا السَّراويلُ»[(٢)]، روىٰ ذلك ابنُ سَمَاعَة، وبِشْرٌ، وعَلِيُّ بن الجعد عن أبي يوسُف، [٤/١٤٨ظ/م] ورواه محمدٌ الكَيْسَانِيُّ[(٣)] في «إملاء محمد» عنه كذلِكَ؛ لأنَّ لابِسَه يُسَمَّىٰ: عريانًا، فلا يتناولُه اسمُ الكِسْوةِ.

وقالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «وعنْ محمَّدٍ: إنْ أعطىٰ المرأةَ لا يجوزُ، وإنْ أعْطىٰ الرَّجُلَ [١/٥٨٨و] يجوز؛ لجوازِ صلاتِه فيه كالقَميصِ»[(٤)].

وذكَر ابن شُجَاعٍ في كتابِ «الكفَّارات» ـ مِن تَصنيفِه ـ: قالَ أَبو حَنيفةَ ﵀: إنْ كانَ العمامةُ قدْرُها قدْر الإزارِ السَّابغِ، أوْ ما يُقْطَع قميصًا؛ يُجْزِئ، وإلّا لَمْ يُجْزِه عنِ الكسوةِ، وهذا كلُّه إذا كسَا رجلًا، فأمَّا إذا كسَا امرأةً؛ قال الطَّحَاوِيّ: يزيدُ فيه الخِمَارَ؛ لأنَّ رأسَها عوْرةٌ، لا يجوزُ الصَّلاةُ إذا كانَتْ مكْشوفةً»[(٥)].

وقالَ الحاكمُ الشَّهيد في «الكافي»: «فإنْ أعطىٰ كلَّ مسكينٍ نصفَ ثوبٍ؛ لَمْ

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٨٦].

(٢) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٢٦٢/ب].

(٣) وهو أبو عَمْرو الكيساني صاحب محمد. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١٤١].

(٥) قال الكمال: وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكفي، وهذا كله ظاهر الجواب، وإنما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسي، وينتفي عنه اسم العريان، وعليه بني عدم إجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها، فإنه لا دخل له في الأمر بالكسوة، إذ ليس معناه إلا جعل الفقير مكتسيًا علىٰ ما ذكرنا، والمرأة إذا كانت لابسة قميصًا سابلًا وإزارًا وخمارًا غطىٰ رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها، فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أو لا اهـ. ينظر: «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» [٣/١١٢].

يُجْزِه مِنَ الكسْوةِ ، ولكنَّهُ يُجْزِئُ مِنَ الطَّعامِ إذا كانَ نصفَ ثوبٍ يُساوي نصفَ صاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ ، ولوْ أعْطى عشرةَ مساكينَ ثوبًا بينَهُم ، وهو ثوبٌ كثيرُ القيمةِ ؛ يصيبُ كلَّ إنسانٍ منه أكثرُ مِن قيمةِ ثوبٍ ؛ لَمْ يُجْزِهِ مِنَ الكسْوةِ ، وأجْزَأَهُ مِنَ الطَّعام»[١].

ثمَّ الإطعامُ يجوزُ فيهِ التَّمليكُ والإباحةُ ؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ[٢].

لهُ: أنَّ التَّمليكَ أدفَعُ للحاجةِ.

ولنا: أنَّ حقيقةَ الإطعامِ جَعْلُ الغيْرِ طاعِمًا ، وهو حاصلٌ في التَّمكينِ ، كما في التَّمليكِ ، بخلافِ الزَّكاةِ ؛ لأنَّ الإيتاءَ[٣] ثَمَّةَ شرْطٌ ، ولا يحصلُ ذلكَ بالإباحةِ ، ثمَّ في الإطْعامِ أعْطى كلَّ واحدٍ مِن عشرةِ مَساكينَ صاعًا مِن تمرٍ ، أوْ شعيرٍ ، أوْ نصفَ صاعٍ مِن حِنْطَةٍ ، أوْ دقيقٍ ، أوْ سَويقٍ.

فإنْ دعا عشرةَ مساكينَ ، فغدَّاهُم وعشَّاهُم ؛ أجْزَأَهُ ، وكذلِكَ إنْ أطعمَ خبزًا ليسَ معَهُ إدامٌ ، وإنْ أدَّاهُم قيمةَ الطَّعامِ ؛ أجْزَأَهُ ، وكذلِك إذا غدَّاهمْ وأعْطاهُم قيمةَ العشاءِ ، وإنْ غدَّاهُم وعشَّاهُم وفيهِم صبيٌّ فَطِيمٌ ، أوْ فوقَ ذلكَ شيئًا ؛ لَمْ يَجْزِهِ ، وعليْه إطعامُ مسكينٍ واحدٍ. كذا ذكَر الحاكمُ وغيره.

وحَدَّثَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ: عنْ أَبي العبّاسِ بنِ الصَّقْرِ ، عَن يوسُفَ بن موسىٰ عن وكيعٍ ، عنِ ابنِ أبي ليلَىٰ ، عن عَمْرِو بن مُرَّةَ ، عنْ عبدِ اللهِ بنِ سَلِمَةَ عنْ عَلِيٍّ ﵁ قالَ: «كَفَّارَةُ اليَمِين لكلِّ مسكينٍ نصفُ صاعٍ مِن حِنْطَة»[٤].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٧].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٣٠٧/٨] ، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [١٥٠/٧].

(٣) وقع بالأصل: «الإتيان». والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٤) أخرجه: ابن المنذر في «الأوسط» [١٧٩/١٢] ، وابن أبي حاتم في «تفسيره» [١١٩١/٤] ، =

قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ أَحَدِ الأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ.

غاية البيان

وحَدَّثَ الكَرْخِيُّ أيضًا في «مختصره»: بإسناده إلىٰ عُمَر [٤/١٤٩و/م] رضي الله عنه قالَ: «صاعٌ مِن تمرٍ، أوْ شعيرٍ، أوْ نصفُ صاعٍ مِن بُرٍّ»(١).

وحَدَّثَ أيضًا: عن ابن الصَّقْر، عن يوسف بن موسىٰ القَطَّان، عنْ وكيعٍ، عن سُفْيَانَ، عن يونسَ، عنِ الحسَن قالَ: «يُغَدِّيهم ويُعَشِّيهم»(٢).

وحَدَّثَ أيضًا(٣): بإسنادِه إلىٰ مُجَاهِدٍ قالَ: «كلُّ كفّارةٍ في القُرآنِ نصفُ صاعٍ مِن بُرٍّ لكلِّ مسكينٍ»(٤).

قوله: (قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ أَحَدِ الأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ)،

= والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٢١]، من طريق ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه به.

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/١٢٢٠٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٢١]، عن عُمَر رضي الله عنه به.

(٢) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [١٠/٥٤٠]، من طريق وَكِيعٍ، عَنْ سُفْيانَ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الحَسَنِ رحمه الله به.

(٣) **يعني**: الكَرْخِيَّ في «مختصره»، وقد راجعْنا نسختَيْن مِن «مختصر الكَرْخِيّ» فلَمْ نجد فيهما هذه الآثارَ مسْنَدة! وإنما رأيناها معلَّقة في «شرْح القدوريّ» وحده!

أ ـ **أمّا النسخة الأُولَىٰ**: فهي الممْزُوجة بشرح أبي الفضل ركْن الدين الكِرْمانِيّ [ق ٥٨٤/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٨٦)].

ب ـ **والنسخة الثانية**: هي الممْزُوجة بشرح الإمام الكبير أبي الحسين القُدُورِيّ [ق ٤٩٣/ب/ مخطوط مكتبة داماد إبراهيم باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٦٣)]، أو [٣/ق ٩٩/ب/ مخطوط مكتبة رضا برامبور ـ الهند/ مصورة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (رقم الحفظ: ١٤٧٨)].

وقد مضىٰ التنبيه: علىٰ أنه لا يكاد يوجد: «مختصر الكَرْخِيّ» إلا ممْزُوجًا بالشروح عليه! فلَمْ يبْقَ إلا ما كنّا أبدَيْناه سابقًا مِن أن القُدُورِيّ والكِرْمانِيّ كان يتصرَّفان في عبارة الكَرْخِيّ، فيأْتِيان بالمعنىٰ دون اللفظ، مع اختصارهما أسانيدَ الشيخ في «مختصره»!

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه» [٦/١٥٤٤]، عن مجاهد رحمه الله به.

. . . .

أي: قالَ القُدُوريُّ في «**مختصره**»[(١)].

اعلَمْ: أنَّ الرَّجُلَ إذا حَنِثَ في يمينِه وهو مُعْسِرٌ، لا يجد ما يَعْتِق، أوْ يكْسُو، أوْ يُطْعِمُ؛ فعليْه صيامُ ثلاثةِ أيّامٍ متتابعاتٍ، فإنْ صامَها متفرِّقةً؛ لَمْ يُجزِه.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: هو مُخَيَّر إنْ شاءَ فرَّقَ وإنْ شاءَ تابَع؛ لإطلاقِ نصِّ القُرآن[(٢)].

ولنا: ما روىٰ محمدُ بنُ الحسنِ في «**الأصل**» بقولِه: «بلَغَنا أنَّها في قراءةِ ابنِ مَسْعُود: فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ»[(٣)]، وقراءتُه كانَتْ مشهورةً إلىٰ زمَنِ أبي حَنيفةَ رضي الله عنه، ويجوزُ الزِّيادةُ علىٰ النَّصِّ بالمشْهورِ.

لا يقالُ: اجْعلوا قراءتَه كنصٍّ آخَرَ، فاعملوا بمُوجِب النصَّيْنِ في جواز التَّفريقِ والتَّتابُع، كما جوَّزْتُم في صدقةِ الفطْرِ عنِ العبدِ المسْلِمِ والكافر بمُوجِب الخبرَيْنِ: المُطْلَق والمقيَّد.

لِأَنَّا نَقُولُ: ورَدَ الإطلاقُ والتَّقييدُ في صدقةِ الفطرِ في السَّببِ دونَ الحُكْم، ولا منافاةَ في الأسبابِ، فعَمِلْنا بمُوجَب المُطْلَق والمقَيَّد جميعًا، بخلافِ [١/٥٨٨ظ] ما نحنُ فيهِ؛ لأنَّ النصَّيْنِ ورَدَا في الحُكْمِ، [والحُكْمُ][(٤)] الواحدُ لا يَقْبَلُ وصْفَيْنِ مُتضادَّيْنِ؛ فحُمِلَ علىٰ المُقيَّدِ لا مَحالةَ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «مختصره» المسمَّىٰ بـ«**الكافي**»: «وكفارةُ يمينِ الممْلوكِ بالصَّومِ ما لَمْ يَعْتِق، ولا يُجزِئُ أنْ يُعْتِقَ عنه موْلاه، أوْ يُطْعِم، أوْ يَكْسُو، وكذلك

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

(٢) ينظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» [٣١٨/١٨]، «بحر المذهب» للروياني [٤٢٨/١٠]، «كفاية النبيه في شرح التنبيه» [١٣/١٥].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٢١٨/٢].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَقَالَ الشَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ: يُخَيَّرُ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَلَنَا: قِرَاءَةُ اِبْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ) وَهِيَ كَالْخَبَرِ الْمَشْهُورِ **ثُمَّ الْمَذْكُورِ فِي الْكِتَابِ** فِي بَيَانِ أَدْنَى الْكُسْوَة مَرْوِيٌّ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ أَدْنَاهُ مَا يَسْتُرُ عَامَّةَ بَدَنِهِ حَتَّى لَا يَجُوزَ السَّرَاوِيلُ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ لَابِسَهُ يُسَمَّى عُرْيَانًا فِي الْعُرْفِ لَكِنْ مَا لَا يُجْزِيهِ عَنْ الْكُسْوَةِ يَجْزِيهِ عَنْ الطَّعَامِ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ.

وَإِنْ قَدَّمَ الكَفَّارَةَ عَلَى الحِنْثِ، لَمْ يُجْزِه.

غاية البيان

المُكَاتَب والمُسْتَسْعى في قولِ أبي حَنيفةَ. ذكرَه[1] قُبَيْلَ بابِ الطَّعامِ في كفَّارةِ اليَمينِ»[2].

وذكَرَ في بابِ الصِّيامِ: «وإنْ صامَ العبدُ عَن كفّارةِ يَمينِه، فعتَقَ قبلَ أنْ يفرُغَ منهُ، وأصابَ مالًا؛ لَمْ يُجْزِه الصومُ»[3].

قولُه: (ثُمَّ المَذْكُورُ فِي الكِتَابِ)، أي: في «مختصر القُدُوريّ»[4]، **أرادَ** [٤/١٤٩ظ/م] **بالمذْكورِ**: قولَه في أوَّلِ الفصلِ: **(وَأَدْنَاهُ مَا يَجُوزُ فِيهِ الصَّلَاةُ)**، وهوَ كالسَّراويلِ للرجُلِ، وقدْ مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (وَإِنْ قَدَّمَ الكَفَّارَةَ عَلَى الحِنْثِ، لَمْ يُجْزِه)، هذا لفْظُ القُدُوريِّ في **«مختصره»**[5].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: التَّكفيرُ بالمالِ قبلَ الحِنْث يجوزُ، وعنهُ في التَّكفيرِ بالصَّومِ

(١) وقع بالأصل: «ذكر». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٧].
(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٠].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].
(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

وَقَالَ الشَّافِعِي يَجْزِيهِ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّاهَا بَعْدَ السَّبَبِ وَهُوَ الْيَمِينُ فَأَشْبَه التَّكْفِيرُ بَعْدَ الْجُرْحِ وَلَنَا: أَنَّ الْكَفَّارَةَ لِسَتْرِ الْجِنَايَةِ وَلَا جِنَايَةَ وَالْيَمِينُ لَيْسَتْ

قبلَ الحِنْثِ روايتانِ[1]. كذا ذكَر العالِمُ في «طريقة الخلاف»[2].

له: أنَّ سببَ الكفّارةِ اليمينُ، بدليلِ إضافتِها إلى اليمينِ، وقد أدَّاها بعد وجود السَّببِ، فتصحُّ، كالتّكفيرِ بعدَ الجرْحِ قبلَ الموْتِ.

ولنا: أنَّ الكفّارةَ هي الفعْلةُ التي مِن شأنِها أن تُكفِّرَ الخطيئةَ. أي تَسْتُرُها، مِن الكَفْر، وهو التَّغطيةُ والسَّتْر، وسُمِّيَ الرَّجُلُ كافرًا؛ لأنَّه مُغَطًّى على قلبه.

والكافورُ: وعاءُ الطَّلْع، وهو الكَفَرُ والكُفُرَّى، وكافورُ الطِّيب ليسَ بعربيٍّ مَحْض، وسُمِّيَ الليلُ كافِرًا؛ لأنه يُغطِّي الأرضَ، وكفَرَ السَّحابُ السماءَ؛ إذا غطَّاها، وأنشدَ ابنُ دُرَيْد[3]:

فِي لَيْلَـةٍ كَفَـرَ[4] النُّجُـومَ غَمَامُهَـا[5]

وتَكَفَّر بثَوْبِه: أي: اشتمَلَ به، وتكَفَّر في السّلاحِ؛ إذا دخَلَ في الدِّرْعِ.

فلمَّا ثبتَ هذا قُلْنا: إنَّ سَتْرَ الخطيئةِ قبْل وجودِها لا يُتصَوَّرُ، فلا يصحُّ التَّكفيرُ قبل الحنثِ؛ لأنَّهُ يلزمُ تقْديمُ المُسَبّبِ على السَّببِ، وهو فاسدٌ، كما لو كَفَّر قبلَ الإفطارِ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ اليمينَ سببٌ للكفّارةِ؛ لأنَّ في درجاتِ السَّببِ أنْ يَكونَ

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [١٥٥/٨]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٩٩].
(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٨٧].
(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٧٨٧/٢].
(٤) وقع بالأصل: «تكَفُر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٥) هذا عَجُز بيْت للبِيد بن ربيعة في «ديوانه» [ص/٣٠٩]، ضِمْن معلَّقته المشهورة، وصَدْرُه:
يَعلُــو طَرِيقَـةَ مَتنِهـا مُتَــواتِرٌ
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن الكُفر في اللغة يأتي بمعنَى التغطية.

بِسَبَبٍ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ غَيْرُ مُفْضٍ بِخِلَافِ الْجُرْحِ؛ لِأَنَّهُ مُفْضٍ ثُمَّ لَا يُسْتَرَدُّ مِنَ الْمِسْكِينِ لوقُوعِهِ صَدَقَةً.

قال: وَمَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مَعْصِيَةٍ مِثْلَ: أَلَّا يُصَلِّيَ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا؛ يَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ؛ لقوله عليه السلام: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ وَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ ثُمَّ لِيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»؛

غاية البيان

مُوصِلًا إلىٰ الشَّيءِ، لا مانِعًا له، واليمينُ تنعقِدُ للبِرِّ لا للحِنْث، فلا تكونُ مُوصِلة إلىٰ الكفَّارةِ إلا بالحنْث الَّذي يرتفِعُ به اليمينُ.

ولئِنْ سَلَّمْنَا أنها سببٌ، لكنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّها تنعقدُ سببًا في الحالِ قبلَ الحِنْث؛ لأنَّ الحِنْثَ لكونه شرْطًا يُعْدِمُ انعقادَ السَّببِ قبلَ وُجودِه، وإضافةُ الكفارةِ إلىٰ اليمينِ مجازٌ؛ لأنها علىٰ عَرَضٍ أنْ تصيرَ سببًا علىٰ تقديرِ الحِنْث، وقد مَرَّ بيانُه في «التبيين»[1].

والجرْحُ مُفْضٍ إلىٰ الموتِ، فكانَ أداءُ التَّكفيرِ بعدَ الجرح قبلَ الموتِ أداءَ المُسَبَّب بعدَ سببِه، ففسدَ قياسُ اليَمينِ علىٰ الجرْح، ولأنَّ التَّكفيرَ بالمالِ أحدُ نوْعَيِ التَّكفيرِ، فلا يصحُّ قبلَ الحِنْث؛ قياسًا علىٰ النَّوعِ الآخر، وهو الصَّومُ.

قولُه: (ثُمَّ لَا يُسْتَرَدُّ مِنَ المِسْكِينِ)، عطْفٌ علىٰ قولِه: (لَمْ يُجْزِهِ)، يعني: لا [٤/١٥٠و/م] [يُسْتَرَدُّ المالُ من][2] المسْكينِ، وإنْ كانَ لا يقعُ عَن الكفَّارةِ قبلَ الحِنْثِ؛ لأنَّها وقعَتْ صدقةً، ولا استِرْدادَ فيها.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مَعْصِيَةٍ مِثْلَ: أَلَّا يُصَلِّيَ، أَوْ لَا يُكَلِّمَ أَبَاهُ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فُلَانًا؛ يَنْبَغِي أَنْ يُحَنِّثَ نَفْسَهُ، وَيُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ في «مختصره»[3].

---

(١) ينظر: «التَّبيين شرح الأخسيكثيّ» للمؤلف [٢/١٧٢، ١٧٣].

(٢) ما بين المعقوفتين في «م»: «يستر المال المسكين».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

وَلِأَنَّ فِيمَا قُلْنَا تَفْوِيتُ الْبِرِّ إِلَىٰ جَابِرٍ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ وَلَا جَابِرَ لِلْمَعْصِيَةِ فِي ضِدِّهِ.

غاية البيان

والأصلُ فيه: ما حَدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: بإسناده إلىٰ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ؛ أُعِنْتَ عَلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ؛ وُكِلْتَ إِلَيْهَا [١/٥٨٩ب]، وإذا حلفتَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفِّرْ عَنْ يمينكَ»[(١)].

وفي روايةٍ أخرىٰ في «السنن»[(٢)]: «فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ».

وحَدَّثَ في «الصحيح» و«السنن» أيضًا: مُسْنَدًا إلىٰ عَائِشَةَ رضي الله عنها عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ؛ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ؛ فَلَا يَعْصِهِ»[(٣)].

وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»[(٤)]: بلَغَنا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا؛ فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»[(٥)].

ومعْنىٰ قولِه: «علىٰ يمين»، أي: علىٰ مُقْسَم عليْهِ، وقد مَرَّ بيانُ المُقْسَم عليْهِ

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب كفارات الأيمان/ باب الكفارة قبل الحنث وبعده [رقم/٦٣٤٣]، ومسلم في كتاب الأيمان/ باب ندب من حَلَفَ يمينا فرأىٰ غيرها خيرًا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه [رقم/١٢٧٣]، وغيرهما من حديث: عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه به.

(٢) أي: «سنن أبي داود» في كتاب الأيمان والنذور/ باب الرجل يكفر قبل أن يَحْنَث [رقم/٣٢٧٨]، من حديث: عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الأيمان والنذور/ باب النذر في الطاعة [رقم/٦٣١٨]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب ما جاء في النذر في المعصية [رقم/٣٢٨٩]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن ﷺ/باب مَن نذَر أن يطيع الله فليطعه [رقم/١٥٢٦]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأيمان والنذور/ باب النذر في الطاعة [رقم/٣٨٠٦]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣/١٩٠].

(٥) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الأيمان/ باب ندب من حَلَفَ يمينا فرأىٰ غيرها خيرًا منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفِّر عن يمينه [رقم/١٦٥٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه.

....

في أوَّلِ كتابِ الأَيْمَانِ.

ثمَّ المرادُ مِن قوله: (**لَيَقْتُلَنَّ**[1] **فُلَانًا**): أن يكونَ اليمينُ مؤقَّتةً بأنْ يقولَ: لَيَقْتُلَنَّ[2] فلانًا اليومَ أوْ غدًا، أمَّا إذا كانَتْ مُطْلَقة: فالبِرُّ قائمٌ ما دامَ الحالفُ والمحلوفُ عليْه قائمَيْن، كما هو الأصلُ في اليمينِ المُطْلَقة المثْبَتة، مِثْل قولِه: واللهِ لآكُلَنَّ هذا الرغيفَ، أوْ لآتِيَنَّ البصرةَ، فلا يُتصَوَّرُ التَّحنيثُ في الحالِ.

وإنَّما يحْنَثُ في آخِرِ جُزْءٍ مِن أَجزاءِ الحياةِ، فيُوصِي بالكفَّارةِ حينئذٍ إذا هلَكَ الحالفُ، ويُكَفِّرُ عَن يَمينِه إذا هلَكَ المحلوفُ عليْه.

ثمَّ التَّكفيرُ بالمالِ قبلَ الحِنْثِ يجوزُ على رواية «**السنن**»، كما ذهبَ إليْه الشَّافِعِيُّ، ولكنْ علماؤنا رجَّحوا روايةَ «**الصحيح**»؛ لكونِها موافقةً للقياسِ؛ لأنَّه يلزم تقدُّم المُسَبّب على السببِ على ما ذهبَ [٤/١٥٠ظ/م] إليه الشَّافِعِيِّ، بخلافِ ما ذهَبْنا إليه، وقد مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (**وَلِأَنَّ فِيمَا قُلْنَاهُ تَفْوِيتَ البِرِّ إِلَىٰ جَابِرٍ - وَهُوَ الكَفَّارَةُ - وَلَا جَابِرَ لِلمَعْصِيَةِ فِي ضِدِّهِ**)، أي: لأنَّ في الَّذي قلناه - أي في تحنيثِ النَّفسِ والتَّكفير بعدَ ذلك - يفوتُ البِرُّ، لكن إلىٰ جابر، والجابرُ هو الكفّارةُ، والفواتُ إلىٰ جابِرٍ كَلَا فوَاتٍ، فتكونُ المعصيةُ الحاصلةُ بتفْويتِ البِرِّ كَلَا معصية؛ لوجودِ الجابِرِ.

أمَّا إذا أتَىٰ بالبرِّ - وهو تَرْكُ الصلاة، وقَطْعُ الكلامِ عنِ الأبِ، وقَتْلُ الفلان بغيرِ حقٍّ - تحصُل المعصيةُ بلا جَبْرٍ لها؛ فتكونُ المعصيةُ قائمةً لا محالةَ، فلهذا قلنا: يُحَنِّثُ نفْسَه، ويُكَفِّر عن يمينه، والضميرُ في (**ضِدِّهِ**): يرجع إلىٰ «ما» في:

---

(١) وقع بالأصل: «لتقتلن». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «لتقتلن». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِذَا حَلَفَ الكَافِرُ ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الكفر [١٧٨/و]، أَوْ بَعْد إِسْلامه؛ فلا حِنْثَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْيَمِينِ؛ لِأَنَّهَا تُعْقَدُ لِتَعْظِيمِ اللهِ تَعالى ومع الْكُفْرِ لَا يَكُونُ مُعَظِّمًا وَلَا هُوَ أَهْلٌ لِلْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ.

غاية البيان

«ما قلناه»، وأرادَ بالضِّدِّ: البرّ في اليمين.

قوله: (وَإِذَا حَلَفَ الكَافِرُ ثُمَّ حَنِثَ فِي حَالِ الكُفْر، أَوْ بَعْد إِسْلامه؛ فلا حِنْثَ عَلَيْهِ)، أي: لا كفارةَ عليْه، وهذه مِن مسائل القُدُوريّ[1].

وقالَ في «الشامل»: وكذلكَ لو حَلَفَ، ثمَّ ارتدَّ، ثمَّ أسلَمَ، فحَنِثَ؛ لا يلزمُه شيءٌ.

وقالَ في «شرح الأقْطَع»[2]: قالَ الشَّافِعِيُّ: ينعقدُ يَمينُه، فإنْ حَنِثَ حالَ كُفْره؛ كَفَّر بالعتقِ والكسْوةِ والإطْعامِ، دونَ الصَّومِ، وإنْ حَنِثَ بعدَ إسْلامِه؛ كَفَّرَ بالصَّومِ إنْ كانَ مُعْسِرًا.

لَه: ما رُوِيَ عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَن عُمَرَ قالَ: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ: إِنِّي نَذَرْتُ فِي الجَاهِلِيَّةِ نَذْرًا، وَقَدْ جَاءَ اللهُ ﷻ بِالإِسْلَامِ، فَقَالَ: «فِ بِنَذْرِكَ»[3].

ولنا: قولُه تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ [التوبة: ١٢]. وقد رَوَيْنَا قبْلَ هذا عَن عائِشَةَ رضي الله عنها عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ؛ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَه؛ فَلَا يَعْصِهِ»[4].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٤٨].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الاعتكاف/ باب الاعتكاف ليلا [رقم/١٩٢٧]، ومسلم في كتاب الأيمان/ باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم [رقم/١٦٥٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٣٣/٣]، وغيرهم من طريق: نافع عن ابن عُمَر عن عُمَر رضي الله عنه به. به نحوه. وهذا لفظ الطحاوي.

(٤) مضى تخريجه.

....

وجه الاستدلال به: أنَّ صيامَ الكافرِ وإعتاقَه معصيةٌ، فلا يصحُّ ذلك بمُوجَبِ الحديثِ، وقالَ تَعالىٰ: ﴿إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]، **وقد قال** ﷺ: «**الإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ**»[١]، فلا حاجةَ إلى الكفَّارةِ مع غُفْرانِ ما سلَفَ.

[١/٥٨٩ظ] **ورُوِيَ**: أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أراد أنْ يتزوَّج امرأةَ زيدِ بنِ حارثةَ، فقالتْ: إنِّي عاهَدْتُ زوْجي إنْ ماتَ قبْلي ألَّا أتزوَّجَ أبدًا [٤/١٥١و/م]، وعاهَدَني كذلك، فقال ﷺ: «**إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الجَاهِلِيَّةِ؛ فَارْفُضِيهِ عَنْكِ، وإِنْ كَانَ فِي حَالِ الإِسْلَامِ؛ فَفِي بِعَهْدِكِ**»[٢].

وقولُه ﷺ لعُمَر: «**فِ بِنَذْرِكَ**»[٣]: لَمْ يكنْ على طريقِ الإيجابِ؛ بلْ كانَ على الاستِحْبابِ لِطِيبَة النفْسِ؛ بدليلِ ما تلَوْنا وما رَوَيْنا، وذاكَ لأنَّ نَذْرَه في الجاهليَّةِ كانَ معصيةً، ولا نَذْرَ فيها، والَّذي كانَ يفعلُه بأمْرِ النَّبيِّ ﷺ كان طاعةً، فَعُلِمَ أنه أمَرَه لا على أنه واجبٌ.

ولأنَّ انعِقادَ اليَمينِ: لتَعظيمِ اللهِ ﷻ، [ومعَ الإقْدامِ على الكُفرِ: لا تَعظيمَ لله ﷻ][٤]، فلا ينعقدُ يمينُه، ولأنَّ الكفَّارةَ فيها مدْخلٌ للصَّومِ؛ إنْ كانَ الحانثُ مُعْسِرًا؛ بالآية، والكافرُ لا يصحُّ صومُه؛ لكونِه عبادةً، فلا ينعقدُ يمينُه.

فَإِنْ قُلْتَ: حَلِفُ الكافرِ باللهِ تعالى في الدَّعاوىٰ يصحُّ، فيجبُ أن يصحَّ في غيرِها.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) لَمْ نَقِف عليه مُسْنَدًا، وقد ذكرَه القدوريُّ في «التجريد» [٦٤١٩/١٢] عن سِماك بن حَرْب عن زيد بن حارثة ﷺ أنه قال للنبي ﷺ: انطلقْ بنا إلىٰ فلانة لنخطبَها لك.
فانقلب المعنىٰ علىٰ المصنف.

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَىٰ نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ ؛ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَبَاحَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

وَقَالَ الشَّافِعِي ﷺ : لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ قَلْبُ الْمَشْرُوعِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ تَصَرُّفٌ مَشْرُوعٌ وَهُوَ الْيَمِينُ وَلَنَا: أَنَّ اللَّفْظَ يُنْبِئُ عَنْ إِثْبَاتِ الْحُرْمَةِ وَقَدْ أَمْكَنَ إِعْمَالُهُ بِثُبُوتِ الْحُرْمَةِ لِغَيْرِهِ بِإِثْبَاتِ مُوجَبِ الْيَمِينِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا فَعَلَ مِمَّا حَرَّمَهُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا حَنِثَ وَوَجَبَتْ الْكَفَّارَةُ وَهُوَ الْمَعْنَىٰ مِنَ الِاسْتِبَاحَةِ الْمَذْكُورَةِ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ إِذَا ثَبَتَ تَنَاوَلُ كُلَّ جُزْءٍ مِنْهُ .

غاية البيان

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ الملازمةَ ؛ لأنَّ يَمينَه في الدّعاوىٰ تقَع علىٰ الماضي ، وكلامُنا في انعِقادِ يَمينه ، فلَمْ يصحَّ الاستِدْلالُ بغيرِ المنعقِدِ علىٰ المنعقِدِ ، ولأنَّ الكافِرَ يسْتَعْظِم اليمينَ كاذبًا ، والحاكمُ محتاجٌ إلىٰ قَطْع الخصومةِ بذلِكَ ؛ فصحَّ ، ولا حاجةَ إلىٰ انعِقادِ يمينِه ؛ فلا يصحّ .

قوله: (وَمَنْ حَرَّمَ عَلَىٰ نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ ؛ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا ، وَعَلَيْهِ إِنِ اسْتَبَاحَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ) ، وهذا لفْظ القُدُوريِّ في «مختصره»[1] .

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا كفارةَ عليْه[2] .

وأصلُ المسألة: أنَّ تحريمَ المباح يمينٌ عندَنا ؛ خلافًا للشَّافِعِيِّ رحمه الله .

له: أنّه لو كانَ يمينًا يلزم قلْبُ المشْروعِ ، فلا يجوز .

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم: ١] ، نزلتِ الآيةُ حينَ حرَّمَ النبيُّ ﷺ مارية ، أوِ العسَلَ علىٰ نفْسِه[3] ، علىٰ اختلافِ الرِّوايةِ ، ولا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠] .

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٠/١٨٤ ، ١٨٥] ، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [٣/٩٥] .

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق/ باب ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [رقم/٤٩٦٧] ، ومسلم في=

. . . .

مُنافاةَ، ثمَّ قالَ تعالىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

فَعُلِمَ: أنَّ تحريمَ المباحِ ـ وهو تحريمُ الحلالِ ـ يمينٌ، ولأنَّ التَّحريمَ إذا أَضِيفَ إلىٰ الأعيانِ تُوصَفُ الأعيانُ به حقيقةً لا مجازًا علىٰ إضمارِ الفعلِ؛ خلافًا للمعتزِلة، وقد عُرِفَ في الأصولِ.

فإذا كانَ [٤/١٥١ظ/م] العينُ حرامًا؛ يفيد تَحريم كلِّ جُزْءٍ منه، كالخمرِ والميتةِ، فيحنَث بفِعْلِ قليلِه وكثيره، وتنحلُّ اليمينُ، لكن ليسَ في وُسْعِ العبدِ إثباتُ الحُرْمةِ؛ كذاتِه وعَيْنِه، فتثبتُ الحرمةُ لغيْرِه، وهو صيانةُ حُرْمَة اليمين بإثبات مُوجِب اليمينِ، وهو الكفّارة علىٰ تقدير الحِنْث بفِعْلِ قليلِه وكثيرِه، بِخلافِ ما إذا حَلَفَ: لا يأكلُ طعامًا بعَيْنِه؛ لا يحْنَث بأكْلِ بعْضِه؛ لأنَّ الشَّرطَ أكْلُ الجميعِ، وبه صرَّحَ الشَّيخُ أبو نصرٍ(١).

ومعْنىٰ قولِه: (حَرَّمَ عَلَىٰ نَفْسِهِ)، بأنْ قالَ: حرامٌ عَلَيَّ ثوْبي هذا، أوْ طعامي هذا، أوْ شاتي هذِه، أوْ كلامُ فلان عَلَيَّ حرامٌ، وما أشبهَ ذلِكَ.

وقولُه: (لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا)، أي: لَمْ يَصِر ذلكَ الشَّيءُ المحلوفُ عليه حرامًا لعَيْنه.

وقولُه: (إنِ اسْتَبَاحَهُ)، أي: فَعَل المحلوفَ عليه.

قولُه: (قَلِيلًا كَانَ أَو كَثِيرًا)، مفعولٌ بهِ لقولِه: (فَعَلَ).

قولُه: (وَهُوَ المَعْنَىٰ مِن الِاسْتِبَاحَةِ)، أي: فِعْلُ ما حَرَّمَه هو المرادُ مِنَ

= كتاب الطلاق/ باب وجوب الكفارة علىٰ مَن حرَّم امرأته ولمْ ينوِ الطلاق [رقم/١٤٧٤]، من حديث عائشة ﵂ به.

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٤٨].

وَلَوْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَهُوَ عَلَىٰ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ.

غاية البيان

الاستباحةِ الَّتي ذكَرَها القُدُوريُّ.

قولُه: (لِأَنَّ التَّحْرِيمَ)، يعْني: تحريمَ العينِ، وهو دليلُ قولِه: (إِذَا فَعَلَ مِمَّا حَرَّمَهُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا؛ حَنِثَ)، وذلِكَ لأنَّ تَحريمَ العينِ [١/٥٩٠و] إذا ثبتَ؛ (تَنَاوَلَ كُلَّ جُزْءٍ مِنْها)، أي: مما حَرَّمَه، فيحْنَث بالقليلِ والكثيرِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَهُوَ عَلَىٰ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ؛ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ)، وهذا لفْظُ القُدُوريِّ[1]، وهو ظاهرُ الروايةِ.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإذا قالَ الرَّجُل: كلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حرام، سُئِلَ عن نِيَّته، فإنْ نوىٰ يمينًا؛ فهي يمينٌ وكفَّرَها[2]، ولا تدخلُ امرأتُه في ذلك إلا أن ينْوِيها، فإنْ نواها دخلَتْ فيه، فإذا أكَلَ أوْ شرِبَ أوْ قَرِبَ امرأتَه؛ حَنِث وسقطَ عنهُ الإيلاءُ.

وإنْ لَمْ يكُنْ له نيّةٌ؛ فهي يمينٌ يُكفِّرها، لا تدخلُ امرأتُه فيها، فإنْ نوىٰ فيه الطلاقَ؛ فالقولُ[3] فيه كالقولُ في الحرامِ، أي: يصحُّ ما نوىٰ.

وإنْ نوىٰ الكذبَ فهو كذبٌ»[4].

وفيهِ خلافُ زُفَر، وهو أنَّهُ يحْنَث كما فرغَ عن يَمينِه؛ لأنَّ كلمةَ: «كلّ» إذا دخلَتْ في النَّكرة تُوجبُ إحاطةَ [٤/١٥٢و/م] الأفرادِ، فيَحْنَث عَقِيب يمينِه، وذلكَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].
(٢) وقع بالأصل: «فكفرها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) وقع بالأصل: «والقول». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٤) انتهىٰ النقل من «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٩٢] من كتاب الطلاق.

وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ كَمَا فَرَغَ ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ فِعْلاً مُبَاحًا وَهُوَ التَّنَفُّسُ وَنَحْوُهُ وَهَذَا قَوْلُ زُفَرَ رحمه الله وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَقْصُودَ وَهُوَ الْبِرُّ لَا يَتَحَصَّلُ مَعَ اعْتِبَارِ الْعُمُومِ وَإِذَا سَقَطَ اعْتِبَارُهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ للعُرْفِ **فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِيمَا يُتَنَاوَلُ عَادَةً.**

وَلَا يَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِالنِّيَّةِ ؛ لِإِسْقَاطِ اعْتِبَارِ الْعُمُومِ وَإِذَا نَوَاهَا كَانَ إِيلَاءً وَلَا يَصْرِفُ الْيَمِينَ عَنْ الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَهَذَا كُلُّهُ جَوَابُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

غاية البيان

لأنَّ مُوجِب كلامه أن يكونَ كلُّ حِلٍّ عليه حرامًا ، وقد باشَر ما حَرَّمَه مِن التنفُّس ، وفَتح العيْن.

ولنا: أنَّ صيغةَ العامِّ إذا لَمْ يُمْكِن إجراؤُها على عمومِها ؛ يُرَاد بها أخصُّ الخصوصِ للتيقُّن ، وهنا لا يُمْكِن ذلك ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُمْكنه مَنْعُ نفْسه عن التنَفُّسُ وفَتحِ العيْن ، وذلك له حلالٌ ، فحُمِلَ على الحلالِ الأهمِّ ، وهو ما يعيشُ به مِن المطْعومِ والمشْروبِ.

قولُه: (**فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِيمَا يُتَنَاوَلُ عَادَةً**) ، تعْليل لقولِه (**لِلعُرْفِ**) ، يعني: إنَّما انصَرف قوله: (**كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ**) ، إلى: (**الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ**) ؛ لأنه في عُرْف الناسِ يُسْتَعْملُ في ذلِكَ.

قولُه: (**وَلَا يَتَنَاوَلُ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِالنِّيَّةِ ؛ لِإِسْقَاطِ اعْتِبَارِ الْعُمُومِ**) ، وذاكَ لأنَّه لا يُمْكِنُ إجراءُ اللَّفظِ على العُمومِ ، وقدْ مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (**وَإِذَا نَوَاهَا كَانَ إِيلَاءً**) ، وذاكَ لأنَّ اليَمينَ في الزَّوجاتِ إيلاءٌ ، فإنْ جامَعَها في المدَّةِ ؛ كَفَّر عَن يمينِه ، وإنْ لَمْ يقْرَبْها حتّى مضَتْ مدَّةُ الإيلاءِ بانتْ بالإيلاءِ ، ولكن معَ إرادة الإيلاء لا يُصْرَفُ اليمينُ عَن الطَّعامِ والشَّرابِ ، حتَّى إذا أكَلَ أوْ شَرِبَ ؛ حَنِثَ ، كما إذا قَرِب.

وَمَشَايِخُنَا ﷺ قَالُوا: يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِغَلَبَةِ الاِسْتِعْمَالِ، وعليه الفَتْوَىٰ وكذا ينبغي في قوله حَلَالٌ يروىٰ حَرَامٌ للعُرْفِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: هَرْجِهْ بَرِدَسْت رَاسْت كِيرَم بِرِوَىٰ حَرَامٌ، ....

غاية البيان

قولُه: (وَمَشَايِخُنَا قَالُوا: يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِغَلَبَةِ الاِسْتِعْمَالِ، وعليه الفَتْوَىٰ)، أرادَ بِهِم: مشايخ بَلْخ، كأبي بكرٍ الإِسْكاف، وأبي بكر بنِ أبي سَعيدٍ، والفقيهِ أبي جعفرٍ؛ حيثُ قالوا: يقعُ الطَّلاقُ وإنْ لَمْ يَنْوِ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ: وبه نأخذُ؛ لأنَّ العادةَ جرَتْ فيما بينَ النَّاسِ في زمانِنا هذا أنَّهم يُريدونَ بهذا اللَّفظِ الطَّلاقَ.

قالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «اختلفَ المشايخُ في قولِه: «حلالُ الله عَلَيَّ حرامٌ»، واختارَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ: أنَّه ينصرفُ إلىٰ الطَّلاقِ مِن غيرِ نيَّةٍ».

وقالَ فيها أيضًا: وفي «فتاوىٰ النسفي»: «حلالُ المسلمينَ عَلَيَّ حرامٌ؛ ينصرفُ إلىٰ الطَّلاقِ بلا نيَّة؛ للعُرْف»[1].

قولُه: (وَاخْتَلَفُوا فِي قَوْلِهِ: هَرْجِهْ[2] بَرِدَسْت[3] رَاسْت[4] كِيرَم[5] بِرِوَىٰ حَرَامٌ،

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق٨٠].

(٢) هَرْجِهْ ـ بفتح الهاء وسكون الراء وكسْر الجيم وسكون الهاء ـ: كلمة فارسية، معناها: كل شيء. ينظر: «البناية شرح الهداية» للعَيْني [٦/١٤٢].

(٣) في «غ»: «بَدَسْت»، بدون حرف الراء بين الباء والدال، وكذلك هو في المطبوع مِن «الهداية»، وبعض شروحها، كـ: «البناية شرح الهداية» للعيني [٦/١٤٢]: وقد شرَحها العينيُّ بقوله: «بدست: بفَتْح الباء الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة وبالتاء المثناة. ومعناه: بيدي».

(٤) راسْت ـ بفَتْح الراء وسكون السين المهملة بعد الألف وبالتاء المثناة مِن فوق ـ: معناها: اليمين. يعني: بيدي اليمين. ينظر: «البناية شرح الهداية» للعَيْني [٦/١٤٢].

(٥) كِيْرم ـ بكسْر الكاف وسكون الياء آخر الحروف ـ: معناه علَيَّ. ينظر: «البناية شرح الهداية» للعَيْني [٦/١٤٢].

أَنَّهُ هَلْ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ وَالْأَظْهَرَ أَنَّهُ يُجْعَلُ طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِلْعُرْفِ.

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا؛ فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وسَمَّى فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِمَا سَمَّىٰ».

أَنَّهُ هَلْ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ)، أي: اختلَف المشايخُ.

قالَ في «خلاصة [٤/١٥٢ظ/م] الفتاوى»: هَرْجِهْ بَدَسْت[1] رَاسْت كِيرَم برمَنْ حرام؛ لا يصدق أنه لَمْ يَنْوِ، ولو قالَ: هَرْجِهْ بَدَسْت رَاسْت كَرْفَته أَمْ؛ فهو بمنزلة قوله: كِيرَم.

ولوْ قالَ: هَرْجِهْ بَدَسْت جَبْ كِيرَم؛ في مجموع «النوازل»: لا يكون طلاقًا وإنْ نوىٰ.

ولوْ قالَ: هَرْجِهْ بَدَسْت رَاسْت كَرْفَته؛ لا يكونُ طلاقًا؛ لأنَّ العُرْفَ في قولِه: «كِيرَم»، ولا عُرْفَ في قولِه: «كَرْفَتم».

ولوْ قالَ: هَرْجِهْ بَدَسْت كِيرَم، ولَمْ يَقُل: رَاسْت؛ أوْ جَبْ؛ فهو بمنزلة قوله: «هَرْجِهْ [١/٥٩٠ظ] بَدَسْت رَاسْت كِيرَم»[2].

قولُه: (وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا؛ فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِهِ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ في «مختصره»[3].

أرادَ بالمُطْلَق: أن يكونَ نَذْرُه مطلقًا عن ذِكْر الشَّرطِ؛ بأنْ قالَ: للهِ عَلَيَّ صومُ سَنَة بدونِ التَّعليقِ بشيءٍ.

اعلَمْ: أنَّه إذا جعَلَ للهِ علىٰ نفْسِه حجًّا، أو عمرةً، أوْ صومًا، أوْ صلاةً، أوْ

(١) وقع بالأصل: «بَرْدَسْت». والمثبت مِن: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ضَبَطْنا أغلب هذه الألفاظ الفارسية مما وقَع مضبوطًا في نسخة الأصل و«ف».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٠].

. . . .

ما أشبهَ ذلك، مما هو طاعة الله تعالىٰ؛ يلزمُه الوفاءُ به؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّىٰ؛ فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِمَا سَمَّىٰ»(١).

وكذا إذا عَلَّقَ نذْرَه بشَرْطٍ فوُجِدَ الشرطُ؛ يلزمُه الوفاءُ بالنَّذرِ، ولَمْ يُجْزِه كفارةُ اليمين، وهذا ظاهرُ الرِّوايةِ.

قالَ فخرُ الإسلام البَزْدَويُّ: إذا فعلَ الشرطَ وهو مُعْسِر؛ كانَ له أن يصومَ سَنة، أوْ يُكَفِّر بصيامِ ثلاثةِ أيّامٍ عندَ محمَّدٍ، وهو مَرْوِيٌّ في «النّوادر» عَن أَبي حنيفةَ.

فأَمَّا في ظاهرِ الرِّوايةِ: فيجبُ الوفاءُ بِه لا محالةَ.

وجْه الظَّاهرِ: إطْلاقُ الحديثِ.

ووَجْه روايةِ «النوادر»: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ**»(٢).

وروىٰ عبدُ العزيز بن خالد التِّرْمِذِيُّ(٣): أنَّ أبا حنيفةَ رضي الله عنه رجَعَ إلىٰ هذا القولِ

---

(١) لمْ نَقِف عليه مُسْنَدًا، وقد قال ابن التركماني: «لَمْ أرَه»، وقال الزيلعي: «غريب». وقال ابنُ أبي العز: «هذا حديث منكر». وقال عبد القادر القرشي: «لَمْ أرَه». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجده». ينظر: «التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق٨٣/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«نصب الراية لأحاديث الهداية» للزيلعي [٣/٣٠٠]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» [٤/٩٩]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق١٢٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٩٢].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) **قال عبد القادر القرشي:** «هو عبد العزيز بن خالد التِّرْمِذِيّ، مِن أصحاب الإمام أبي حنيفة، أخَذ عنه الفقه، وهو مِن أقران نوح بن أبي مريم. حكاه صاحبُ التعليم». ينظر: «الجواهر المضية»=

. . . .

قبلَ موْتِه بثلاثةِ أيّامٍ، أوْ بسبعةِ أيّامٍ(١).

قالَ في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيُّ: «ومشايخُ بلْخ وبُخارىٰ يُفْتونَ بِهذا، وهو اختيارُ شمسِ الأئمَّة السَّرَخْسِيِّ، واختيار الشَّيخِ الأجَلّ برهان الأئمَّة».

وقالَ: «هذا إذا كانَ النذْرُ معلَّقًا بشَرْط لا يريدُ كونه، أمّا إذا كان معلَّقًا بشرْطٍ يريد كونَه؛ إمّا لجَلْب منفعةٍ أوْ لدَفْع مضَرَّةٍ؛ بأنْ قالَ [٤/١٥٣و/م]: إنْ شَفَىٰ الله مريضي، أوْ ردَّ الله غائبي، أوْ ماتَ عدُوِّي؛ فعليَّ صومُ سَنَة، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ يلزمُه الوفاءُ بِما قالَ، ولا يخرجُ عنه بالكفّارةِ، فحُمِلَ الحديثُ الأوَّلُ علىٰ شرْطٍ يريد كونَه، والآخر علىٰ شَرْط لا يريد كونَه؛ جمْعًا بين الحديثَيْنِ»(٢).

وذاكَ لأنَّ فيما لا يريدُ كونه وُجِدَ معنىٰ اليمينِ ـ وهو المنع ـ وظاهرُ لفْظه نَذْر، فكانَ مخيَّرًا بين الوفاءِ بالنَّذرِ وكفّارةِ اليَمينِ؛ توفيرًا للجهتَيْنِ حَظّهما، فجازَ التخييرُ بينَ القَليلِ والكَثيرِ؛ لكونِ النّذرِ واليمين مختلفَيْنِ معنًىٰ؛ لأنَّ النذر قُرْبة مقصودةٌ واجب لعَيْنه، واليمينُ قُرْبةٌ غير مقصودةٍ؛ لأنه واجبٌ لغيْره، وهو صيانة حُرْمَة اسمِ الله تعالىٰ.

بخلافِ ما إذا كان يريدُ كونَه؛ حيث لَمْ يُوجد فيه معْنىٰ اليمين، وهو المنعُ،

= لعبد القادر القرشي [١/٣١٨].

قلنا: ويعني بـ: «صاحب التعليم»: مسعودَ بنَ شيبة السنْديَّ الملقَّب شيخ الإسلام، فقد ذكَرَ عبدَ العزيز التِّرْمِذِيُّ في مقدمة كتابه «التعليم» في جملة أصحاب أبي حنيفة ممنْ أخَذ عنه الفقه والتفسير والحديث. ينظر: «مقدمة كتاب التعليم» لمسعود بن شيبة [ق/٤٨/أ/ مخطوط جامعة الإمام محمد بن سعود ـ الرياض/ (رقم الحفظ: ٧٨٤)].

(١) ذكَر الثلاثةَ في: «الأخسيكثي»، والسبعةَ في: «خلاصة الفتاوىٰ». كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيّة» [٢/١٥٨، ١٥٩].

وَإِنْ عَلَّقَ النَّذْرَ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ ؛ لِإِطْلَاقِ الحديث وَلِأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ ، كَالْمُنَجَّزِ عِنْدَهُ .

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رَجَعَ عَنْهُ وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عَنْهُ وَقَالَ إِذَا قَالَ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ أَوْ صَدَقَةُ مَالٍ أَمْلِكُهُ أَجْزَأَهُ مِنْ ذَلِكَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ رحمه الله . وَيَخْرُجَ عَنْ الْعُهْدَةِ بِالْوَفَاءِ بِمَا سَمَّى أَيْضًا وَهَذَا [١٧٨/ظ] إِذَا كَانَ شَرْطًا لَا يُرِيدُ كَوْنَهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ وَهُوَ الْمَنْعُ وَهُوَ بِظَاهِرِهِ نَذْرٌ فَيَتَخَيَّرُ[1] وَيَمِيلَ إِلَى أَيِّ الْجِهَتَيْنِ شَاءَ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ شَرْطًا يُرِيدُ كَوْنَهُ كَقَوْلِهِ إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي ؛ لِانْعِدَامِ مَعْنَى الْيَمِينِ فِيهِ وَهَذَا التَّفْصِيلُ هُوَ الصَّحِيحُ .

قَالَ : وَمَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ ؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ

غاية البيان

فلزِمَه الوفاءُ بالنذر ، وانساقَ كلامُنا هنا على حسبِ ما اقتضاه بيانُ : «**الهداية**» ، ولنا فيه نظرٌ ؛ لأنَّ فيما يريد كونَه مِن الشَّرطِ إنْ لَمْ يُوجَد معنى المنع ـ وهو أحدُ الغَرضَيْنِ مِن اليمين ـ يُوجَد الغرضُ الآخر ، وهو الحمْل ، فينبغي أنْ يكون مخيَّرًا .

قوله : (**وَلِأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ ؛ كَالْمُنَجَّزِ عِنْدَهُ**) ، **أي** : عند وجودِ الشَّرطِ ، فلوْ قالَ : عندَ الشَّرطِ عَلَيَّ حجّةٌ ، أوْ صومُ سَنَة ؛ لا يخرجُ عنهُ بالكفّارةِ ، فكذا إذا عَلَّقَ .

قولُه : (**رَجَعَ عَنْهُ**) ، **أي** : عنِ الوفاءِ بنَفْسِ النّذرِ إلى التَّخييرِ بينَه وبينَ كفّارةِ اليمينِ .

قولُه : (**قَالَ : وَمَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلًا بِيَمِينِهِ ؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**) ، **أي** : قالَ القُدُوريُّ في «**مختصره**»[2] .

---

(١) في حاشية الأصل : «خ ، أصح : فيخير» .

(٢) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١] .

لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ فَقَدْ بَرَّ فِي يَمِينِهِ» إِلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الِاتِّصَالِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ رُجُوعٌ وَلَا رُجُوعَ فِي الْيَمِينِ، والله أعلم.

ومعنىٰ قولِه: (عَلَىٰ يَمِينٍ)، أي: علىٰ مُقْسَم عليه.

قالَ الحاكمُ في «مختصره»: «وإذا حَلَفَ علىٰ يمينٍ أوْ نَذْرٍ، فقالَ: إنْ شاءَ الله موصولًا؛ فليسَ عليهِ شيءٌ، بلَغَنا نحوُ ذلِكَ عنِ ابنِ مَسْعُودٍ وابنِ عبّاسٍ وابنِ عُمَر ﷺ، وكذلك قالَ موسىٰ ـ صلوات الله عليه ـ: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا وَلَآ أَعْصِي لَكَ أَمْرًا﴾ [الكهف: ٦٩]، فلَمْ يصبرْ، ولَمْ يكن ذلك خُلْفًا للوعدِ منه [١/٥٩١و]، ولو لَمْ يَقُل: إنْ شاء الله؛ كان خُلْفًا»[(١)].

والتَّحقيقُ [٤/١٥٣ظ/م] **في البابِ:** أنَّ قولَه: «إنْ شاءَ الله» تعليق، والتعليقُ مُعْدِم للسَّببِ قصْدًا إلىٰ وجود الشَّرطِ، وللحُكْم ضِمْنًا، فيبقَىٰ السببُ مُعلَّقًا والحُكْم معدومًا علىٰ البقاءِ الأصْليّ؛ لأنَّ الشَّرطَ لا يُعْلَم وجودُه، وقدِ استوفَيْنا بيانَ ذلك في فصْلٍ قبْل باب طلاق المريضِ.

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ فَقَدْ بَرَّ فِي يَمِينِهِ»)، ولفظ الحديث في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ ابن عُمَر عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «**مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ فَقَدِ اسْتَثْنَىٰ**»[(٢)].

ومعنَىٰ قولِه: «بَرَّ فِي يَمِينِهِ»، أي: لَمْ يحْنَث.

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الِاتِّصَالِ)، استثناءٌ مِنْ قولِه: (فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ)، يعْني: إنَّما لا يحْنَثُ إذا كانَ الاستِثناءُ متَّصلًا بيمينِه؛ بألَّا يقْطعَ قولَه: «إنْ شاء الله»،

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٦].

(٢) مضىٰ تخريجه.

....

عن يمينِه بكلامٍ أوْ سكوتٍ، والفصلُ لانقطاعِ النَّفسِ لا يُعْتَبر؛ لتَعذُّرِ الاحترازِ عَنهُ.

أمَّا إذا كانَ الاستِثناءُ منفصِلًا: فلا عبرةَ به، فعليْهِ الحِنْثُ؛ لأنَّه حينئذٍ يلزمُ الرُّجوعُ عَن اليمينِ، ولا يصحُّ الرُّجوعُ عنْها.

ورُوِيَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: صحةُ الاستثناءِ المنفصِلِ، وقدْ مَرَّ جوابُه قبْلَ بابِ طلاقِ المريضِ.

واللهُ ﷻ أعلمُ بالصَّوابِ.

بَابُ
اليَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسُّكْنَى

باب اليمين في الدخول والسكنى

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا؛ فَدَخَلَ الكَعْبَةَ، أَوِ المَسْجِدَ، أَوِ البِيعَةَ، أَوِ الكَنِيسَةَ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ مَا أُعِدَّ لَلبَيْتُوتَة وَهَذِهِ الْبِقَاعُ مَا بُنِيَتْ لَهَا.

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي الدُّخُولِ وَالسُّكْنَى[1]

لَمَّا كان انعقادُ اليمين على فِعْل شيء أوْ تَرْكه: شرَعَ يذْكُر الأفعالَ التي تنعقِدُ عليها اليمينُ بابًا بابًا، إلا أنَّه قدَّمَ هذا البابَ على غيرِه؛ لأنَّه أهمُّ؛ لأنَّ الإنسانَ محتاجٌ إلى مسكنٍ يدخلُ فيهِ ويستقرُّ، ثمَّ يترتَّبُ على ذلك سائرُ الأفعالِ مِن الأكلِ والشُّربِ، وإليهِ أشارَ الله تعالى بقوله: ﴿ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ فِرَٰشًا وَٱلسَّمَآءَ بِنَآءً وَأَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَخْرَجَ بِهِۦ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ رِزْقًا لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢]، وهذا لأنه ذَكَر الرزقَ بعد جَعْل الأرضِ فراشًا.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا؛ فَدَخَلَ الكَعْبَةَ، أَوِ المَسْجِدَ، أَوِ البِيعَةَ، أَوِ الكَنِيسَةَ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذا لفظ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[2]، وذلك لأن هذه المواضع لا تدخل تحت اسم البيت في العادة [٤/١٥٤و/م]؛ لأنه اسم لِمَا يُبَاتُ فيه، وهنَّ لَمْ تُبْنَ للبَيْتُوتَة، والمعتبَرُ في الأَيْمَان: العادةُ دونَ ألفاظِ القُرآنِ، فلِهذا لَمْ يحْنَثْ بالدُّخولِ فيها، وإنْ أُطلِقَ عليْها اسمُ البيتِ في القُرآنِ؛ كقوله في الكعبة:

---

(١) وقع بالأصل: «السكون». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيزًا، أَوْ ظُلَّةَ بَابِ الدَّارِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَالظُّلَّةُ مَا تَكُونُ

﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ٩٦]، وكقوله: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ﴾ [النور: ٣٦].

وما ذكَرَ بعضُهُم في «شرْحه» منقولًا عن «الفوائد الظَّهيريَّة»: «أنه إذا حلفَ لا يهدمُ بيتًا؛ فهدَم بيتَ العنكبوتِ؛ يحْنَثُ»[١]، فذلِكَ سهوٌ؛ لكونِه مخالِفًا للأصلِ الذي ذكَرْنا، ولكونِه مُخالفًا للرِّوايةِ، أَلَا ترىٰ أنَّ الشَّيخَ أبا نصْرٍ قالَ: «وإنْ حَلَفَ لا يُخَرِّبُ بيتًا، فخَرَّبَ بيتَ العنكبوتِ؛ لَمْ يحْنَث وإنْ سَمَّاه اللهُ بيْتًا»[٢]. ذكَره في مسألة: لا يأكُلُ لحْمًا، فأكَلَ السمكَ؛ لَمْ يحْنَث.

ثمَّ البِيعةُ: مُتَعَبَّد النصارىٰ، والكنسية: لليهود.

قال القُتَبيُّ في «تفسيره»: «﴿لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ﴾ للصَّابِئينَ، ﴿وَبِيَعٌ﴾ للنَّصارىٰ، ﴿وَصَلَوَٰتٌ﴾، يريد: وبيوت صلوات. يعْني: كنائسَ اليهودِ، والمساجدُ للمسلمينَ»[٣].

ونقَلَ في «خلاصة الفتاوىٰ» عن «الأصل»: «لو حَلَفَ لا يسْكنُ بيتًا، ولا نيةَ له، فسكَنَ بيتًا مِن شَعَر، أوْ فُسْطاطًا، أوْ خَيْمة؛ لا يحْنَث إنْ كانَ الحالفُ مِن أهلِ المِصْر، وإنْ كانَ مِن أهلِ الباديةِ؛ يحْنَث»[٤].

قوله: (وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيزًا[٥]، أَوْ ظُلَّةَ بَابِ الدَّارِ)، أي: لا يحْنَث [١/٥٩١ظ]

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق٢١٠].
(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥٢].
(٣) ينظر: «غريب القرآن» لابن قتيبة [ص/٢٩٣].
(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٠٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٥) الدِّهْلِيزُ: هو ما بين الباب والدار، والجمْع: الدهاليز، فارسي مُعَرَّب. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٠١/ مادة: دهلز]، و«مختار الصحاح» لزين الدين الرازي [ص/١٠٨/ مادة: دهلز].

عَلَى السِّكَّةِ. وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الدِّهْلِيزُ بِحَيْثُ لَوْ أَغْلَقَ الْبَابَ يَبْقَى دَاخِلاً وَهُوَ مُسَقَّفٌ يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِيهِ عَادَةً.

وَإِنْ دَخَلَ صُفَّةً ؛ حَنِثَ ؛ لِأَنَّهَا بُنِيَ لَلبِّيتُوتَة فِيهَا فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ فَصَارَ

غاية البيان

في يمينِه لا يدخل بيتًا إذا دخَل دِهْليزًا، أوْ ظُلَّةَ باب الدَّارِ ؛ لأنَّ البيت ما أُعِدَّ للبَيْتُوتَة، وهما لا يُعَدَّانِ لها، وإليْه أشارَ بقولِه: (لِمَا ذَكَرْنَا). وهذا هو ظاهر الرواية.

وعلَّل في «شرْح الطَّحَاوِيّ» بقولِه: «لأنَّ هذه المواضعَ لا تُسَمَّى بيتًا على الإطلاقِ»[1].

وقالَ في «التحفة»: «ولو دخَل دِهْليزَ الدَّارِ ؛ يحنَث ؛ لأنَّه في الدّاخلِ»[2].

وتأويلُه: ما قال صاحبُ «الهداية» بقوله: (وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الدِّهْلِيزُ بِحَيْثُ لَوْ أُغْلِقَ البَابُ ؛ يَبْقَى دَاخِلًا وَهُوَ مُسَقَّفٌ ؛ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِي الدِّهْلِيزِ المُسَقَّفِ عَادَةً).

وقالَ في «التحفة»: «أيضًا وإنْ قامَ على أُسْكُفَّةِ الباب[3] - إنْ كان الباب إذا أُغْلِقَ كانَتِ الأُسْكُفَّةُ [٤/١٥٤ظ/م] خارجةً منه ؛ لَمْ يحنَث، وإنْ بَقِيَتْ في داخل الدار ؛ حَنِث»[4].

والظُّلَّةُ: ما أظَلَّ فوقَ الباب خارجَ الدارِ.

قولُه: (وَإِنْ دَخَلَ صُفَّةً ؛ حَنِثَ)، أي: في يمينه لا يدْخل بيتًا، وذاك لأنه يُبَاتُ فيه في بعضِ فصولِ السَّنَة.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٠٨].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٣١١].

(٣) أُسْكُفَّةُ الباب - بضم الهمزة -: هي عَتَبَتُه العُلْيا، وقد تُسْتَعْمل في السُّفْلَى. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٨٢/ مادة: سكف].

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٣١١ - ٣١٢].

كَالشَّتْوِيِّ وَالصَّيْفِيِّ وَقِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ الصِّفَةُ ذَاتَ حَوَائِطَ أَرْبَعَةٍ وَهَكَذَا كَانَتْ صِفَافُهُمْ. وَقِيلَ: الْجَوَابُ مَجْرِي عَلَىٰ إِطْلَاقِهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ

غاية البيان

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ ﷺ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: «هذا إذا كان الحالف في بلادِهم؛ لأنَّ لصِفافِهم أبوابًا كأبوابِ البيوت، وأمَّا في بلادنا لا يحْنَث؛ لأن صِفَافنا غير مُبَوَّبة»[١]، وإليه ذهبَ صاحبُ «التحفة»[٢].

وقالَ صاحبُ «الهداية»: (قِيلَ: الجَوَابُ مُجْرًىٰ عَلَىٰ إطْلَاقِهِ)، يعني: يحْنَث بأيِّ صِفَة دخَلَها؛ لصحَّة البَيْتُوتَة فيه، وإليْه ذهبَ في «الهداية».

قالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «شرْح الجامع الصغير»: ذُكِرَ عن أبي حازم[٣] قاضي بغداد قالَ: هذِهِ المسألةُ كانَتْ مُشْكلة، حتّىٰ انتهَيْتُ إلىٰ الكوفة، فرأيْتُ صِفَافَهم مُبَوَّبة، فعلِمْتُ أن الأَيْمَان وَضْعُها علىٰ تَعارُفهم.

وقالَ أبو بكر الرَّازِيُّ في شرحه لـ«مختصر الطَّحَاوِيّ»: «وإنَّما قالَ أصْحابُنا ذلِكَ علىٰ حسبِ عاداتِهم كانَتْ بالكوفة حينئذٍ، وهم يُسَمُّون بيْتًا في جَوْفه بيتٌ آخر صُفَّة، فأمَّا اسم الصُّفَّة ببغداد: لا يتناوَل البيتَ، ولا اسمُ البيتِ يتناول الصُّفَّة»[٤].

قوله: (صِفَافُهُمْ)، أي: صفَافُ أهل الكوفة، وبه صَرَّح في «التحفة»[٥].

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا، فَدَخَلَ دَارًا خَرِبَةً؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ حَلَفَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤٠٨].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١٢/٢].

(٣) وقع بالأصل: «حازم» بالحاء المهملة! والمثبت من: «ف»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٣٥/٧].

(٥) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣١٢/٢].

لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّ الدَّارَ اِسْمٌ لِلْعَرْصَة عِنْدَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ يُقَالُ دَارٌ عَامِرَةٌ ودارٌ غامِرَةٌ ....

غاية البيان

لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا بَعْدَمَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ صَحْرَاءَ؛ حَنِثَ)، وهذه من مسائل القُدُوريِّ[1].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يحْنَثُ في الوجهَيْنِ[2]، وهذا لأنَّ الدّارَ اسمٌ لقطْعةِ أرضٍ ضُرِبَتْ لها الحدودُ، وخُطَّ لها دائرةٌ، وبُنِيَ في بعضِها دونَ البعضِ؛ لتجْمعَ فيها مَرَافِقِ الصَّحراء للاسْترواح، ومَرافِقَ الأبْنية للاسْتِكْنان وغير ذلك، سواء كانَتِ الأبْنِيةُ بالماء والتراب، أوْ بالخيام والقِبَاب، لكن البناء صفةٌ فيها؛ بدليل قولهم: دار عامِرة، ودار غامِرة.

والأصلُ: هوَ الصَّحراءُ؛ لكونِها هي [٤/١٥٥و/م] المقْصودة، فلَمَّا كانَ البناءُ وصْفًا؛ قلنا: بأنَّ الوصفَ في الحاضِرِ لَغْوٌ، إلَّا إذا كانتِ الصفةُ داعيةً إلى اليمين، وفي الغائب مُعْتبر؛ لأنَّه يفيدُ التَّعريفَ، كما إذا قالَ: لا يُكلِّمُ هذا الشابَّ، فكلَّمه بعدما شاخَ؛ حَنِث، بخلاف قوله: شابًّا؛ حيث لا يحْنَث بكلامه بعدما شاخ.

فلِهذا لَمْ يحْنَث إذا قالَ: دارًا؛ إذا دخلَها بعد الخراب، بخلافِ ما إذا قالَ: هذِه الدار؛ حيثُ يحْنَث بالدُّخولِ بعدَ الخرابِ، وهذا بخلافِ البيتِ؛ لأنَّ البناءَ أصْلٌ فيه؛ إذْ بِهِ صارَ محلَّ البَيْتُوتَة، فلَمْ يحْنَث بالدُّخولِ بعد الانهدام، سواءٌ كان مُعَرَّفًا، أوْ مُنَكَّرًا.

فَإِنْ قُلْتَ: البناءُ لا يخْلو مِن أحدِ الأمرَيْن: إمَّا إنْ كان داخلًا في مُسَمَّى الدارِ أوْ لا، فعلى كلا التقديرَيْنِ لا يفترقُ الحالُ بالتَّعريفِ [١/٥٩٢و] والتَّنكيرِ؛ لأنَّه إنْ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٦٦، ١٦٧]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/١١٩].

وَقَدْ شَهِدَتْ أَشْعَارُ العَرَبِ بِذَلِكَ بذلك وَالْبِنَاءُ وَصْفٌ فِيهَا غَيْرَ أَنَّ الْوَصْفَ فِي الْحَاضِرِ لَغْوٌ وَفِي الْغَائِبِ مُعْتَبَرٌ.

غاية البيان

كان داخلًا ينبغي أنْ يكون مُرادًا في العُرْف أيضًا؛ كَيْلَا يحْنَث بدخول الصحراءِ، وإنْ لَمْ يكن داخلًا لا يكون مُرادًا في المُنَكَّرِ أيضًا كَيْ يحْنَث بدخولِ الصَّحراءِ.

قُلْتُ: هذه مُغالَطةٌ، وذاكَ لأنَّ الوصف لا يُعْتَبر في الحاضر؛ لأنَّ الإشارةَ أبلغُ في التَّعريفِ، فلا يكون داخلًا في المسمَّىٰ، وفي الغائب مُعتبر؛ لأن المُعَرّفة تحْصُل به، فكانَ داخلًا في المسمَّىٰ.

قولُه: (وَقَدْ شَهِدَتْ أَشْعَارُ العَرَبِ بِذَلِكَ)، أي: بأنَّ الدار اسم للعَرْصَة[1].

قالَ زُهيْر[2]:

وَقَفتُ بِهَا مِنْ بَعْدِ عِشْرِينَ حِجَّةً ✿ فَلَأْيًا عَرَفْتُ الدَّارَ بَعْدَ تَوَهُّمِ

واللَّأْيُ[3]: الجَهْدُ والمشَقَّة، يقولُ: وقفْتُ بدارِ أُمِّ أوْفَىٰ بعدَ مُضِيِّ عشْرينَ سَنَةَ مِن بيْنِها، وعرفْتُ دارَها بعد التوهُّم بمُقاساة جَهْدٍ، ومُعَاناة مشَقّة.

وقال لَبيد[4]:

عَفَتِ الدِّيَارُ مَحَلُّهَا فمُقَامُهَا ✿ بِمِنًىٰ تَأَبَّدَ غَوْلُهَا فَرِجَامُهَا

أي: عفَتْ ديارُ الأحباب [ما كان منها للحلول دون الإقامة، و][5]ما كان

---

(١) العَرْصَةُ: كلُّ بُقعةٍ بين الدُورِ واسعةٍ ليس فيها بناءٌ، والجمْع: العِراص والعَرَصات. وقد تقدم التعريف به.

(٢) هو ابنُ أبي سُلْمَىٰ في «ديوانه» [ص/٦٥]، ضِمْن معلَّقته المشهورة.
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الدار اسمٌ للعَرْصَة.

(٣) وقع بالأصل: «واللأء». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) هو ابن ربيعة العامريّ في «ديوانه» [ص/٢٩٧]، وهذا البيت هو مَطْلع مُعلَّقته المشهورة.
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الدار اسمٌ للعَرْصَة.

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

منها للإقامة.

ومِنًى: موضع بحِمَى ضَرِيَّة[١]، غير مِنَى الحَرَم. وتأبَّدَ: توحَّش، والغَوْلُ والرِّجَام: جَبَلان معروفان.

وقال [٤/١٥٥ظ/م] النابغة[٢]:

يَــا دَارَ مَيَّــةَ بالعَلْيَــاءِ[٣] وَالسَّــنَدِ * أقْوَتْ وَطَالَ عَلَيْهَا سَالِفُ الأَمَدِ[٤]

وأقْوَتْ: أي: أقْفَرَتْ. [والسَّنَدُ: اسم جبَل][٥].

وقال حسَّان[٦]:

تِلْـكَ دَارُ الأَلُــوفِ أضْـحَتْ خَـلَاءً * بَعْـدَمَا قَـدْ تَحُلُّهَـا فِـي نَشَـاطِ

والنَّشَاط: شِرَّة مِن الصِّبَا.

وهذه الأبياتُ كما ترى دلَّتْ على أنَّ الدارَ تُسَمَّى دارًا بعد ارتحالِ أهلِها عنها، وامِّحاءِ آثارها، ودُرُوس رُسُومها وأطلالها، وفي هذا البابِ كَثْرةٌ لا يُمْكِن

---

(١) ضَرِيَّة: بِئْر بالحِجاز يُنْسَب إليها حِمَى ضَرِيَّة. وقيل: سُمِّيَ بـ: ضَرِيَّة بنت ربيعة بن نزار. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٢٣٢/ مادة: جزجز].

(٢) هو الذُّبْياني في مَطْلع معلَّقته في «ديوانه» [ص/٩].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن الدار اسمٌ للعَرْصَة.

(٣) اسم مكان. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«م».

(٤) وبعْدَه:

وقَفْـتُ فيهـا أُصَـيْلانًا أُسَـائِلُها * أعْيَتْ جَوابًا، وَما بالرَّبْعِ مِنْ أحَدِ

كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) هو ابن ثابت في «ديوانه» [ص/١٤٣].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن الدار اسمٌ للعَرْصَة.

وَلَوْ حلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرِبَتْ، ثُمَّ بُنِيَتْ أُخْرَى فَدَخلها؛ يَحْنَثُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الِاسْمَ بَاقٍ بَعْدَ الِانْهِدَامِ.

وَإِنْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا، أَوْ حَمَّامًا، أَوْ بُسْتَانًا، أَوْ بُنِيَتْ بَيْتًا فَدَخلَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لأَنَّها لَمْ تَبْقَ دارًا لاعْتِرَاضِ اسْمٍ آخرَ عَلَيْهِ..................

غاية البيان

إحصاؤُها، وقدْ أوردَ الفقيهُ أبو اللَّيث في «شرْح الجامع الصغير»، والإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ» بيتًا يصلحُ لضَبْط الفقهاء، وهو:

الـــدَّارُ دَارٌ وَإِنْ زَالَـــتْ حَوَائِطُهَـــا ❊ وَالبَيْـــتُ لَـــيْسَ بِبَيْـــتٍ بَعْـــدَ تَهْـــدِيمِ

ولكنْ لا يصْلُحُ للاحتِجاجِ به؛ لأنَّ قائلَه ليسَ بمعلومٍ، وإنشاءُ مِثْله لكل أحدٍ غيرُ عسيرٍ.

قولُه: (وَلَوْ حلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرِبَتْ، ثُمَّ بُنِيَتْ أُخْرَى فَدَخلَهَا؛ يَحْنَثُ)، أي: بُنِيَتْ دارًا أخرى، وذلكَ لأنَّ الدَّارَ لا يزولُ عنها اسمُ الدَّارِ بعدَ الخرابِ، على ما مَرَّ بيانُه، فلَمَّا كانَ كذلِكَ؛ حَنِثَ بالدُّخولِ بعدَ بِنائِها دارًا أخرى؛ لأنَّها لَمْ تتبدَّلْ باعتبارِ أصْلِه، وإنَّما تبدَّلَ الوصفُ، وذاكَ لا يُعْتَبر في الحاضِرِ.

قولُه: (وَإِنْ جُعِلَتْ مَسْجِدًا، أَوْ حَمَّامًا، أَوْ بُسْتَانًا، أَوْ بُنِيَتْ بَيْتًا فَدَخلَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وكذا إذا غلبتْ عليها دِجْلَةُ، أو الفراتُ، فصارتْ بحرًا، أوْ نهرًا، فدخلَها؛ لا يحْنَث. كذا ذكَرَ الشيخُ أبو المُعِين النَّسَفِيّ في «شرح الجامع الكبير». وذلك لأنَّها لا تبقَى دارًا في هذه الأحوال؛ لزوالِ صورتِها بالكلِّيَّة، وهيَ ذاتُها التي أُدِيرَ عليها الخَطُّ وميَّزَها ممَّا سِواها، ولارْتِفاعِ مرافقِها وانقطاعِ منافعِها بالكلية، ولأنَّها تبدَّلَ أصلُها؛ لأنَّه تبدَّل اسمُها، وذاك لأنَّ الأعيانَ المَوْجودةَ تُعْرفُ بأسْمائِها، فلَمَّا تبدَّلَ الاسْمُ؛ كانَ كذلِكَ بمنزِلةِ تبدُّل العينِ.

وَكَذَا إِذَا دَخَلَه بَعْدَ انْهِدَامِ الحَمَّامِ وَأَشْبَاهِهِ ؛ لأنه لَا يَعُودُ اسْمُ الدَّارِيَّةِ .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا البَيْتَ ، فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَدَمَ وَصَارَ صَحْرَاءَ ؛ لَمْ يَحْنَثْ لزَوَالِ اسْمِ البَيْتِ فإنَّهُ لا يُبَاتُ فيهِ حتَّىٰ [١٧٩/و] لَوْ بَقِيَتْ الْحِيطَانُ وَسَقَطَ السَّقْفُ يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ يُبَاتُ فِيهِ وَالسَّقْفُ وَصْفٌ فِيهِ . وَكَذَا إِذَا بَنَىٰ بَيْتًا آخَرَ فَدَخَلَهُ ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ لَمْ يَبْقَ بَعْدَ الِانْهِدَامِ .

غاية البيان

قولُه: (وَكَذَا إِذَا دَخَلَه[١] بَعْدَ انْهِدَامِ الحَمَّامِ وَأَشْبَاهِهِ) ، يعْني: في [٤/١٥٦و/م] يمينِه لا يدخلُ هذِه الدّار ؛ إذا خَرِبَتْ وبُنِيَتْ مسجدًا ، أوْ حَمَّامًا ، أوْ بستانًا ، أوْ بيتًا ، ثمَّ انهدَمَ هذِه الأشياءُ ، فدخَلَ العَرْصَةَ ؛ لا يحْنَث [١/٥٩٢ظ] ؛ لأنَّ علَّةَ ثبوتِ اسمِ الدّارِ زالتْ بالكلِّيَّةِ باعْتِراضِ هذه الأشْياءِ ، فبِانهِدامِها لا يعودُ اسمُ الدّارِ ، فلَمْ تَصِرِ الصَّحراءُ عيْنَ تلك الدّارِ .

وكذلِك[٢] لو بُنِيَتْ دارًا مرَّة أخرىٰ بعدَ انهدامِ هذِه الأَشياءِ ودخَلَها ؛ لَمْ يَحْنَثْ ؛ لأنَّها غيرُ تلكَ الدّارِ الَّتي منَعَ نفسَه عن الدُّخولِ فيها ، وبه صَرَّحَ الشَّيخُ أبو المُعِين النَّسَفِيُّ وغيرُه في «**شرح الجامع**» .

قولُه: (لَا يَعُودُ اسْمُ الدَّارِيَّةِ) ، بالياء المشدَّدة المنقوطة بنقطتَيْنِ تحتانِيَّتَيْن ، بعدَها تاءُ التأنيث . كذا السَّماع .

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا البَيْتَ ، فَدَخَلَهُ بَعْدَمَا انْهَدَمَ وَصَارَ صَحْرَاءَ ؛ لَمْ يَحْنَثْ) ، وهذا لفْظ القُدُوريِّ[٣] ، وهي مِن المسائِل المعادة في «**الجامع الصغير**»[٤] ، وذاكَ لأنَّ اسمَ البيتِ قدْ زالَ بالانهِدامِ ؛ لزوالِ علَّةِ استِحْقاقِ الاسمِ ، وهوَ البناءُ

(١) وقع بالأصل: «دَخَلَها» . والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م» .

(٢) وقع بالأصل: «وذلك» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١] .

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٠] .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَوَقَفَ عَلَىٰ سَطْحِهَا ؛ حَنِثَ ؛ لِأَنَّ السَّطْحَ مِنْ الدَّارِ أَلَّا تَرَىٰ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ لَا يَفْسُدُ اعْتِكَافُهُ بِالْخُرُوجِ إِلَىٰ سَطْحِ الْمَسْجِدِ

غاية البيان

الَّذي يُبات فيه ، وليسَ هذا كالدّارِ ؛ لأنَّ الدَّارَ تُسَمَّىٰ دارًا ولا بناءَ فيها ، ولا يُسَمَّىٰ البيتُ بيتًا وهو صحراء ، وكذا إذا بُنِيَ بيتًا آخَر فدخلَه ؛ لا يحْنَث ؛ لأنَّه صارَ بيتًا جديدًا. كذا ذكروا في «**شروح الجامع الصغير**»[1].

أمَّا إذا رُفِعَ سَقْفُ البيت ، وبَقِيَتْ حيطانُه فدخَله ؛ يحْنَث ، وذاك لأن السقْف صفةُ الكمال في البيت ؛ لصحة البَيْتُوتَة في غير المُسَقَّف ، فلَمْ يضرّ فواتُ الوصف ، كالبناء في الدار.

قوله: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَوَقَفَ عَلَىٰ سَطْحِهَا ؛ حَنِثَ) ، وهذا لفظ القُدُوريّ[2] ، وذكَر في «**الشامل**» في قسْم «**المبسوط**»: حَلَفَ لا يدخل دارَ فلان ، فقام علىٰ حائطه أوْ سَطْحه ؛ حَنِث.

وقالَ في «**شرح الأقْطَع**»[3]: قال الشَّافِعِيُّ: لا يحْنَث[4].

لنا: أنَّ السطْح مِن الدار ؛ لأنَّ الدّارَ عبارةٌ عما أحاطَتْ به الدّائرةُ ، وهذا حاصلٌ في عُلْوِ الدّارِ وسُفْلِها ؛ ولأنَّه يصحّ [٤/١٥٦ظ/م] اقتِداءُ الَّذي علىٰ سَطْح المسجِد بمَنْ فيه ، ولا يفسدُ اعتكافُ المعتكفِ بالصّعودِ إلىٰ سَطْح المسجِدِ ، ولو حَلَفَ لا يخرجُ مِن هذِه الدّارِ ، فصعدَ سَطْحَها لَمْ يحْنَث ، ولو لَمْ يكن السَّطحُ بحسابِ الدّاخلِ ؛ يحْنَث بالمصير إليه ؛ لحصولِ الخروجِ.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٧٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥١].

(٤) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١١/٢٧] ، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٩٥].

وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا لَا يَحْنَثُ.

قَالَ: وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيزَهَا؛ يَحْنَثُ وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي تَقَدَّمَ.

وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ البَابِ، بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ البَابُ كَانَ خَارِجًا؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْبَابَ لِإِحْرَازِ الدَّارِ وَمَا فِيهَا فَلَمْ يَكُنْ الْخَارِجُ مِنْ الدَّارِ.

غاية البيان

قولُه: (وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا لَا يَحْنَثُ)، أي: بالوقوف على سَطْحِ الدار.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «النوازل»: «إنْ كانَ الحالفُ مِن بلادِ العجمِ فإنه لا يحْنَثُ في هذا كله ما لَمْ يدخُلِ الدَّارَ؛ لأنَّ الناسَ لا يعرفون ذلك دخولًا في الدارِ».

قولُه: (قَالَ: وَكَذَا إِذَا دَخَلَ دِهْلِيزَهَا؛ يَحْنَثُ)، أي: قال القُدُوريُّ[1].

قولُه: (وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى التَّفْصِيلِ الَّذِي تَقَدَّمَ)، يعني: إذا أُغْلِق[2] البابُ يبْقى وهو مُسَقَّف.

قولُه: (وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ البَابِ، بِحَيْثُ إِذَا أُغْلِقَ[3] البَابُ كَانَ خَارِجًا؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذا لَفْظُ القُدُوريِّ[4].

يعْني: إذا كان الطاقُ خارجًا مِن الدّارِ إذا أُغْلِقَ الباب؛ لا يكونُ الواقف في الطّاقِ حانِثًا في يمينِه، لا يدخل هذه الدّارَ؛ لأنَّ البابَ لإحْرازِ ما في الدّارِ، فلَمَّا كانَ الطّاقُ خارجًا لَمْ يكن مِن الدّارِ، ولو كان الرَّجُل داخلًا في الدار، فحلَفَ ألَّا يخرجَ منْها، فقام في مقامٍ يكونُ البابُ بيْنَه وبيْنَ الدّارِ إذا أُغْلِقَ؛ حَنِثَ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) وقع بالأصل: «غلق». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «يَحْنَث إذا غلق». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا؛ لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ؛ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ لَهُ حُكْمُ الِابْتِدَاءِ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الدُّخُولَ لَا دَوَامَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ انْفِصَالٌ مِنَ الْخَارِجِ إِلَى الدَّاخِلِ.

غاية البيان

لأنَّه[1] خرَج. كذا نصَّ الحاكم.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا؛ لَمْ يَحْنَثْ بِالْقُعُودِ حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ في «مختصره»[2]، وهذا استحسان. والقياسُ الحِنْث.

قالَ الشَّيخُ أبو نصر[3]: قالَ الشَّافِعِيُّ في بعض كُتُبه: يحْنَث[4]، والتزمَ بعضُ أصحابِه إذا قال: لا أخرج وهو خارج؛ أنَّه يحْنَث؛ لأنَّ الدَّوامَ على الفِعْلِ له حُكْمُ ابتداءِ الفعلِ، كما إذا حَلَفَ لا يلبسُ هذا الثَّوبَ، وهو لابِسُه، أوْ لا يركبُ هذه الدابةَ [١/٥٩٣و]، وهو راكبُها، فدامَ على ذلك؛ يحْنَث.

ولنا: أنَّ دخولَ الدّارِ عبارةٌ عنِ الانتِقالِ [٤/١٥٧و/م] مِن خارجِها إلى داخلِها، وخروجُها بالعكس، والمكْثُ في الدّاخلِ أوِ الخارج ليس بانتِقالٍ، فلا يكونُ دوامًا في الدّخولِ والخروج؛ فلا يحْنَث، ولأنَّ الدّخولَ أو الخروجَ لا يُوصَف بالامتِدادِ؛ إذْ لا يصحّ أنْ يقالَ: دخلْتُ يومًا، أوْ خرجْتُ يومًا، فلا يثبتُ الدَّوامُ، بخِلافِ اللُّبْسِ والرّكوبِ؛ حيث يصحُّ وصفُها بالامتِدادِ؛ ففسَدَ القِياسُ.

---

(١) وقع بالأصل: «لا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥٠].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [١٦٤/٨]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٩٥].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ فِي الحَالِ؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَنَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ أَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ سَاكِنُهَا فَأَخَذَ فِي النَّقْلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَابِسُهُ، فَنَزَعَهُ فِي الحَالِ؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ هَذِهِ الدَّابَّةَ وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَنَزَلَ مِنْ سَاعَتِهِ)، وهذا لفظ القُدُوريِّ[١]، وكذا إذا حَلَفَ لا يسْكنُ هذِه الدَّارَ، فأخَذَ في النُّقْلَة مِن ساعتِه؛ لَمْ يحْنَث، وهذا قولُ أصحابِنا رحمهم الله.

وقالَ زُفَر: يحْنَثُ، وهو القياسُ، وإنْ لَبِثَ ساعةً؛ يحْنَث بالاتِّفاقِ.

وجْهُ قولِه: أنَّ الرّكوبَ أوِ اللُّبْسَ أوِ السكْنىٰ قد وُجِدَ بعد اليمينِ، وهو شرْطُ الحِنْث، وشَرْطُ الحِنْث يسْتوي فيه القليل والكثير.

ولنا: أنَّ غرَضَ الحالف مِن اليمين البِرُّ لا الحِنْث، ولا يُمْكِن البِرُّ إلا بأنْ يكون زمانُ النزْعِ والنزول والنُّقْلَةِ مسْتَثْنًى مِن اليمينِ، وذاكَ لأنَّه ليسَ في وُسْعِ البشَرِ الامتِناعُ عنْ ذلِكَ القدْرِ؛ فيكونُ مُسْتَثْنًى لا محالةَ دلالةً، وإنْ لَمْ يسْتَثْنِ إفصاحًا.

بخلافِ ما إذا لبِثَ ساعةً، ثمَّ أخَذَ في النزْعِ والنّزولِ والنُّقْلَة؛ حيثُ يحْنَثُ؛ لأنَّ هذه الأفعالَ ـ أعني: اللبْس والركوبَ والسُّكْنىٰ ـ لها دوامٌ يتجدَّدُ أمثالُها، بدليلِ صحَّةِ ضَرْبِ[٢] المدَّةِ؛ بأنْ يُقالَ: لبسْتُ يومًا، وركبْتُ يومًا، وسكَنْتُ يومًا، فكانَ للدَّوامِ حُكْمُ الابتِداءِ؛ فيَحْنَث، إلَّا أنْ يعْنِيَ الابتداءَ الخالصَ؛ فحينئذٍ لا يحْنَث باللُّبْثِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) وقع بالأصل: «صرف». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: يَحْنَثُ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَإِنْ قَلَّ.

ولنا: أَنَّ اليَمِينَ تُعْقَدُ لِلبرِّ فَيُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ زَمَانُ تَحْقِيقِهِ.

فَإِنْ لَبِثَ عَلَىٰ حَالِهِ سَاعَةً حَنِثَ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفَاعِيلَ لَهَا دَوَامٌ بِحُدُوثِ أَمْثَالِهَا أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ يَضْرِبُ لَهَا مُدَّةً يُقَالُ ركبت يَوْمًا وَلبِست يَوْمًا بِخِلَافِ الدُّخُولِ، لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ دَخَلْتُ يَوْمًا بِمَعْنَىٰ الْمُدَّةِ وَالتَّوْقِيتِ.

وَلَوْ نَوَىٰ الِابْتِدَاءَ الْخَالِصَ يُصَدَّقُ، لِأَنَّهُ مُحْتَمَلُ كَلَامُهُ.

وَمَنْ حلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ هوَ وَمَتَاعُه وَأَهْلُه فِيهَا، وَلَمْ يُرِدِ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا، حَنِثَ، لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَاكِنَهَا بِبَقَاءِ أَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ فِيهَا عُرْفًا فَإِنَّ السُّوقِيَّ

غاية البيان

قولُه: (أَنَّ اليَمِينَ تُعْقَدُ [٤/١٥٧ظ/م] لِلبرِّ).

لا يُقالُ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ انعِقادَ اليمينِ للبِرِّ، أَلَا ترىٰ أَنَّ الحلفَ علىٰ مسِّ السَّماءِ ينعقِدُ، والبِرُّ لا يُتصَوَّر ثَمَّةَ.

لِأَنَّا نَقُول: اليمينُ ثَمَّةَ مُنْعَقِدَةٌ للبِرِّ أيضًا للإمْكانِ، لكن للعجز الظَّاهرِ انتقَل الحُكْمُ إلىٰ الخَلَف، وهو الكفارةُ.

قولُه: (فَيُسْتَثْنَىٰ مِنْهُ زَمَانُ تَحْقِيقِهِ)، الضَّميرُ في (مِنْهُ) راجعٌ إلىٰ اليمينِ علىٰ تأْويلِ الحلفِ، وفي (تَحْقِيقِهِ) راجعٌ إلىٰ البِرِّ.

قولُه: (يُصَدَّقُ)، يعْني: لا يحْنَث، وقدْ مَرَّ بيانُه.

قولُه: (وَمَنْ حلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَخَرَجَ هوَ وَمَتَاعُه وَأَهْلُه فِيهَا، وَلَمْ يُرِدِ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا، حَنِثَ)، وهذِه مِن مسائِل «الجامع الصغير»[١]، والقُدُوريِّ[٢].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٣].

عَامَّةَ نَهَارُهُ فِي السُّوقِ وَيَقُولُ أَسْكُنْ سِكَّةَ كَذَا وَالْبَيْتُ وَالْمَحَلَّةُ بِمَنْزِلَةِ الدَّارِ.

قالَ الشَّيخُ أبو نصرٍ البغدَادَيُّ[(١)]: قالَ الشَّافِعِيُّ: لا يحْنَث[(٢)].

وجملتُها علىٰ ثلاثة أوْجُهٍ:

إمَّا إنْ كانَتِ المسألة في المِصْر، أو القريةِ، أو الدّارِ.

فَفي الدّارِ: يحْنَثُ؛ إذا لَمْ ينْقُلِ الأهلَ والمتاعَ؛ بدلالة العُرْف، فإنَّ الرَّجُل يكون عامَّة نهارِه في السّوقِ، ومعَ هذا يقالُ: إنه يسْكُنُ في دار كذا، في سِكَّة كذا.

قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «والسِّكَّة والمحلَّة بمنزلة الدّارِ»[(٣)].

أمَّا إذا قالَ: لا أسكنُ هذا المِصْرَ، أوْ هذا البلدَ، فانتقَل إلىٰ مصْر آخَر بنفسِه، ولَمْ ينْقُل الأهلَ والمتاعَ؛ لا يحْنَث في يَمينِه؛ لأنَّه لا يُعَدُّ ساكنًا في المِصْر الَّذي انتقَلَ عنه عُرْفًا وإنْ لَمْ ينْقُل الأهلَ والمتاعَ. كذا نقلَ الفقيهُ أبو اللَّيث في «شرح الجامع الصغير»، عن «الأمالي» عن أبي يوسف.

وأَمَّا في القريةِ: اختلَفَ المشايخُ، فحمَلَها بعضُهم علىٰ المِصْر، وهوَ الصَّحيحُ، وهو الشَّيخُ الإمامُ الأجَلُّ برْهانُ الدّينِ، والِدُ الصَّدْرِ الشَّهيدِ.

وحمَلَها بعضُهم علىٰ الدّارِ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «النوازل»: «وهذا إذا كانَتِ اليمينُ بالعربيَّةِ، فإذا كانَتْ بالفارسيَّة؛ فإنَّه لا يحْنَثُ في الأحْوالِ كلِّها إذا خرَج علىٰ نيَّة ألَّا يعودَ»[(٤)].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٢٥٠].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٦٤]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١١/٣٠، ٣١].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق١٦٣].

(٤) ينظر: «النوازل من الفتاوىٰ» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ق١٤٦/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

وَلَوْ كَانَ الْيَمِينُ عَلَى الْمِصْرِ لَا يَتَوَقَّفُ الْبِرُّ عَلَى نَقْلِ الْمَتَاعِ وَالْأَهْلِ فِيمَا

[١/٥٩٣ظ] **وقالَ أيضًا**: هذا إذا كانَ الحالفُ كَدْخُذَايًا[(١)].

وأَمَّا إذا حلفَ رَجُلٌ [٤/١٥٨و/م] هو ساكنٌ في عيالِ غيره، أوْ حلفَتِ المرأةُ لا تسْكن في هذه الدار، [أوْ كان ابنًا كبيرًا ساكنًا مع أبيه، حَلَفَ ألَّا يسْكُن في هذه الدّارِ][(٢)]، فخَرَج بنفسِه وترَك قُماشَه، قال[(٣)]: لا يَحْنَث عِندي؛ لأنَّ السكْنَى لا تُنْسَب إليه.

أمَّا إذا كان الرَّجُل قَوَّامًا على امْرأتِه، وعلى عياله، فالسكْنَى منسوب إلَيْه، فإذا خرَج وتركَ متاعَه فيها؛ فإنه يحْنَث، إلا أن يأخذَ في النُّقْلَة من ساعتِه.

ثمَّ اخْتلَفوا في كيفيَّةِ النقْلِ: قالَ أَبو حَنيفةَ: يشْتَرِكُ نَقْلُ الكلِّ، حتى لو بقِيَ وَتِدٌ؛ يحْنَث في يمينه؛ لأنَّ السكْنَى كانَتْ ثابتةً بالكلِّ، فلا تنتقضُ ما بقِيَ شيء للشَّكِّ.

ونقَلَ صاحبُ «الأجناس» عن «نوادر أبي يوسف» روايةَ علِيّ بن الجعد: وإنْ ترَكَ فيها إِبْرَة، أوْ مِسَلَّة[(٤)]؛ حَنِث[(٥)].

---

(١) هكذا ضبطه في: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م»: وهي كلمة فارسية في معنى: «الكَتْخُدا». وهو لفظ فارسي يُطْلقه الفُرْسُ على السيد الموقَّر وعلى الملِك، وعلى صاحب البيت أو ربِّ البيت، ويُطْلقها التُّرْكُ على الموظَّف المسئول والوكيل المعتمد. ينظر: «معجم الألفاظ التاريخية في العصر المملوكي» محمد أحمد دهمان [ص/١٢٩].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِما وقَع في «النوازل من الفتاوى» لأبي الليث السمرقَنْدِيّ [ق١٤٦/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٨٣)].

(٣) يعني: أبا الليث السمرقندي.

(٤) **المِسَلَّة** ـ بكسر الميم وفتْح السين ـ: هي الإبرة العظيمة. ينظر: «مختار الصحاح» لزين الدين الرازي [ص/١٥٢/ مادة: سلل].

(٥) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٥٤].

روي[1] عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ سَاكِنًا فِي الَّذِي اِنْتَقَلَ عَنْهُ عُرْفًا

وقالَ أبو يوسف: يُشْتَرط نقْلُ الأكثرِ ؛ لأنَّه إذا نقَلَ الأكثر لا يُسَمَّىٰ ساكنًا ، ولأن في نَقْل الكل تعذُّرًا .

وقالَ محمدٌ: يُشْتَرط ما يقومُ به كَدْخُذَائِيَّتِه[2] ؛ لأنَّ غيرَ ذلكَ لا يُعَدّ مِن السكْنَىٰ .

قالوا في «**شروح الجامع الصغير**»: وهذا حسنٌ ، والفقيه أبو الليث أخَذَ في «**شرْح الجامع الصغير**»: بقوْلِ أبي حنيفة ، ولا خلافَ في أن الأهل يُشْتَرط نَقْلُ كلهم ، ثم إنه إذا انتقَل إلىٰ منزل آخر بلا تأخير ؛ لا يحْنَث .

قالَ العَتَّابِيُّ في «**شرْح الجامع الصغير**»: فإنْ لَمْ يكنِ انتقَل مِن ساعتِه ، فإنْ كانَ ليلًا ؛ لَمْ يحْنَث ؛ لأنَّ قدرَ ما لَمْ يُمْكِنِ الامتناعُ عنه مُستثنًىٰ عنِ اليَمينِ .

وقال في «**خلاصة الفتاوىٰ**»: لو تحقَّق العُذر باللِّصِّ وغيره ؛ فهو معذورٌ[3] .

ونقَلَ في «**الأجناس**» عن «**الهَارُونِيّ**» إنْ أخَذَ في الأُهْبَة[4] للخُروجِ ، فشغَلَه عنِ النُّقْلَة بطلبِ الدّابّةِ ، أوْ مَن يحْمِل متاعَه ؛ لا يحْنَث[5] .

وقالَ في «**الفتاوىٰ**» **الوَلْوَالِجِيُّ**: «لو خرَج في طلَب منزلٍ مِن ساعته ، وخلَّفَ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: يروىٰ» .

(٢) **قال العيني**: هذه نسبة إلىٰ «كَدْخُذا» أي: بفتْح الكاف وسكون الدال وضم الخاء المعجمة وبالذال المعجمة ، وفي آخره ياء آخر الحروف بعده ألف ساكنة ، و«كَدْخُذائي» باللغة الفارسية: اسمٌ [لربِّ] البيت الذي له عيالٌ وخَدَم . ينظر: «البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١/١٥٥] .

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق١٦٣] .

(٤) **الأُهْبَةُ**: العُدَّة ، يقال: أَخذ للأمر أُهْبته . وجمْعُها: أُهَب . ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٨/ مادة: ءهب] ، و«المعجم الوسيط» [١/٣١] .

(٥) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٥٤] .

بِخِلَافِ [١٧٩/ظ] الْأَوَّلِ فَالْقَرْيَةُ بِمَنْزِلَةِ الْمِصْرِ فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْجَوَابِ ......

غاية البيان

متاعَه ؛ لَمْ يحنَث ؛ لأنَّ الطَّلبَ مِن عمَلِ النَّقْلِ ، ولو أخَذَ في النُّقْلَةِ شيئًا شيئًا ، فإنْ كانَتِ النُّقَلات لَمْ تَفْتُر ؛ لَمْ [٤/١٥٨ظ/م] يحنَث ؛ لأنه في النقْلِ ، فإنْ كان يُمْكنُه أن يستأجِرَ مَن ينْقُل متاعَه في يوم فليسَ عليْه ذلك ، ولا يلزمُه النقْلُ بأسْرعِ الوجوهِ ؛ بل بقَدْر ما يُسَمَّىٰ ناقلًا في العُرْفِ»[١] .

وإنِ انتَقَل إلىٰ السِّكَّة أو المسجدِ ؛ قالوا : يحنَث .

واستدلّوا بما ذَكرَ في «**الزيادات**» : في كوفي انتقَل بأهْله ومتاعه إلىٰ مكة ليستوْطِنَها ، فلَمَّا دخلَها بدَا له أن يعودَ إلىٰ خراسان ، فعادَ ومَرَّ بالكوفة ، قالَ : يصلّي بها ركعتَين ؛ لأنَّ وَطَنَه بها انقطعَ ، وإنْ بدَا له قبْلَ أن يدخُلَها ؛ فإنه إذا مَرَّ بالكوفة صلىٰ بها أربعًا ؛ لأنَّه لَمَّا لَمْ يتَّخذْ وطنًا بقِيَ وطنُه بالكوفةِ ، فكذلك هاهنا لَمَّا لَمْ يتخذ وطنًا آخَر ؛ بقِيَ وطنُه الأول .

ونقَلَ في «خلاصة الفتاوىٰ»[٢] عن «**النَّوازِلِ**» : لوْ حَلَفَ لا يسْكُنُ هذِه الدّارَ ، فوجدَ بابَ الدّارِ مغلقًا ، بحيثُ لا يُمْكِن له الفتحُ ، فلَمْ يُمْكنْه الخروجُ ؛ يحنَث . هذا جواب «**النوازل**» .

وقد قيل : لو قُيِّدَ الحالفُ ، فلَمْ يُمْكِنه الخروج ؛ لا يحنَث قولًا واحدًا .

وعن أبي يوسف : لوْ قالَ الرَّجُل لامْرأتِه : إنْ سكَنْتِ هذه الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ، وبابُ الدار مُغْلَق ، وللدّارِ حافِظ ؛ فهيَ معْذورةٌ حتىٰ يُفْتَح البابُ ، وليسَ عليْها أن تتسوَّرَ الحائط .

قالَ الفقيه أبو الليث : وبه نأخذ .

قالَ الصدرُ الشهيد في «الفتاوىٰ» : فرق بين هذا وبيْن ما لوْ قالَ : إنْ لَمْ أخرُجْ

---

(١) ينظر : «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٩٣] .

(٢) ينظر : «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق١٦٣] .

ثُمَّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله لَا بُدَّ مِنْ نَقْلِ كُلِّ الْمَتَاعِ حَتَّىٰ لَوْ بَقِيَ وَتَدٌ يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَىٰ قَدْ ثَبَتَ بِالْكُلِّ فَيَبْقَىٰ مَا بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله يَعْتَبِرُ نَقْلُ الْأَكْثَرِ ؛ لِأَنَّ نَقْلَ الْكُلِّ قَدْ يَتَعَذَّرُ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله يُعْتَبَرُ نَقْلُ مَا يَقُومُ بِهِ كدخدائيته ؛ لِأَنَّ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ السُّكْنَىٰ قَالُوا هَذَا أَحْسَنَ وَأَرْفَقَ بِالنَّاسِ. وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَىٰ مَنْزِلٍ آخَرَ بِلَا تَأْخِيرٍ حَتَّىٰ يَبَرَّ، فَإِنْ انْتَقَلَ إِلَىٰ السِّكَّةِ أَوْ إِلَىٰ الْمَسْجِدِ قَالُوا لَا يَبَرُّ دَلِيلُهُ فِي الزِّيَادَاتِ أَنَّ مِنْ خَرَجَ بِعِيَالِهِ مِنْ مَصْرِهِ فما لَمْ يَتَّخِذْ وَطَنًا آخر يَبْقَىٰ وَطَنُهُ الْأَوَّلُ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ كَذَا هَذَا.

مِن هذا المنزلِ اليومَ ؛ فامرأتُه طالِق، فقُيِّدَ ومُنِعَ مِن الخروج ؛ فإنه يحْنَث.

وفي «فتاوىٰ قاضي خان»: ولو قالَ: إنْ لَمْ أخرجْ مِن هذه الدارِ اليومَ ؛ فامرأتُه طالق، فقُيِّدَ الحالف ومُنِعَ من الخروج أيامًا. قالَ الشيخُ أبو بكرٍ محمدُ بن الفضلِ: يحْنَث الحالفُ، **وهو الصَّحيحُ**، بِخلافِ ما إذا [١/٥٩٤و] حَلَفَ لا يسْكنُ هذه الدارَ، فقُيِّدَ ومُنِعَ من الخروج ؛ فإنه لا يحْنَث[1].

والفرْقُ: أنَّ في قولِه: «إنْ لَمْ أخرج»، شرْطَ الحِنْث: عدمُ الخروج، وقد تحقَّق. وأمَّا في مسألة السُّكْنَىٰ: فشَرْطُ الحِنْثِ السُّكْنَىٰ ؛ وأنه[2] فِعْل، والفاعلُ إذا كانَ مُكْرَهًا في فِعْلٍ لا [٤/١٥٩و/م] يُضافُ الفعلُ إليه[3]. هذا كله مِن «**الخلاصة**».

قولُه: (ثُمَّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ)، عطْف علىٰ قولِه: (حَنِثَ)، بعد قوله: (**وَإِن لَمْ يُرِدِ الرُّجُوعَ إِلَيْهَا**).

والله أعْلمُ [بالصواب][4].

---

(١) ينظر: «فتاوىٰ قاضيخان» [٢/٤٢].

(٢) وقع بالأصل: «وإنه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق١٦٣].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

بَابُ
اليَمِينِ فِي الخُرُوجِ وَالإِتْيَانِ وَالرُّكُوبِ وغير ذلك

قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنَ المَسْجِدِ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَحَمَلَهُ فَأَخْرَجَهُ؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَأْمُورِ مُضَافٌ إِلَى الْأَمْرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا رَكِبَ دَابَّةً فَخَرَجَتْ.

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي الخُرُوجِ وَالإِتْيَانِ[1] وَالرُّكُوبِ

ذكرَ بابَ الخروج بعدَ باب الدُّخولِ: تحقيقًا للمُقابلةِ، وذكَرَ [بابَ ذِكْرِ][2] الإتْيانِ والرُّكوبِ في هذا البابِ؛ لأنَّهما يتوارَدَان بعدَ الخُروجِ؛ فناسَب ذِكْرُهُما عند ذِكْره.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنَ المَسْجِدِ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَحَمَلَهُ فَأَخْرَجَهُ؛ حَنِثَ).

ولفْظُ محمد في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعْقوبَ، عن أبي حنيفةَ: في رَجُل حَلَفَ ألَّا يخرج مِن المسجد، فأمرَ إنسانًا فحمَلَه فأخْرجَه منَ المسْجِدِ، قالَ: يحْنَث، وإنْ أُخْرِجَ مُجْبَرًا مُكْرهًا؛ لَمْ يحْنَث»[3].

وقيْدُ المسجدِ اتِّفاقي؛ لأنَّ الحُكْمَ في البيتِ والدّارِ كذلِكَ، أوْ نسَبَ عدمَ الخروج إلىٰ المسجدِ بناءً علىٰ غالبِ حالِ المسلِم؛ لأنَّه في الغالبِ يكونُ ملازمًا له ولا يخرجُ منه، وإنما حَنِثَ في صورَةِ الأمرِ؛ لأنَّ فِعْلَ المأمورِ أُضِيفَ إلىٰ الآمِرِ فصارَ كأنَّه فِعْلُ الآمِرِ حُكْمًا؛ لأمْره ورِضاه؛ فصارَ كما إذا خرَجَ راكبًا.

---

(١) وقع بالأصل: «والأمان». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦١].

وَلَوْ أَخْرَجَهُ مُكْرَهًا لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَيْهِ لِعَدَمِ الْأَمْرِ،

غاية البيان

بخلافِ ما إذا أُخرِجَ مُكرهًا؛ حيثُ لا يحْنَث؛ لأنَّه أُخْرِجَ ولَمْ يخرجْ، فلَمْ يُوجَدْ شرْطُ الحِنْث، أمَّا إذا حُمِلَ فرَضِيَ به بقَلْبِه ولَمْ يأمرْه؛ فجوابُه لَمْ يُذْكَر في «الجامع الصغير».

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: اختلفَ المشايخُ فيهِ، قالَ بعضُهُم: يحْنَث، كما إذا خرج طائعًا؛ لأنَّه لَمَّا كان مُتمكِّنًا مِنَ الامتِناع، فلَمْ يمْتنع؛ صار كالآمِرِ بالإخراج.

وقالَ بعضُهم: لا يحْنَث؛ لأنه لَمْ يُوجد فِعْلٌ يُنْسَب إليه، وبهذا كانَ يقولُ الفقيهُ أبو جعفرٍ، وهكذا رُوِيَ عن أبي يوسف في «الأمالي»[1].

وقالَ فخرُ الإسلام البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير»[2]: أشار في «الأصل» إلىٰ أنه لا يحْنَثُ حتىٰ يأمُر به؛ لأن حاجتنا إلىٰ إثبات الفعل، وبالرضا لا يَثْبُت الفعل، [٤/١٥٩ظ/م] وإنما ينتَقِل إليهِ بالأمْر.

قالوا صورة المسألة في الإكْراه: أن يخرج محمولًا، أمَّا إذا خرج هو بنفسه خوفًا مِن التهديد؛ حَنِث؛ لوجودِ الفعلِ منه، كما إذا حَلَفَ لا يأكلُ هذا الطَّعامَ، فأكَلَ مُكْرَهًا؛ حَنِثَ، وإنْ أَوْجِرَ[3] في حَلْقِه أوْ صُبَّ مُكْرَهًا، وقدْ حَلَفَ ألَّا يشْربَه لَمْ يحْنَثْ، ثمَّ في صورةِ الحمْلِ مُكْرَهًا لا يحْنَث بالاتِّفاقِ.

ولكن هل تنْحَلُّ اليَمينُ أمْ لا؟ فقدِ اختلفَ المشايخُ فيه:

قالَ بعضُهم: تنْحَلُّ، وعليه السيِّدُ أبو شُجَاع[4] فقالَ: سُئِلَ شيخُنا شمسُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٤٠٧].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨].

(٣) يقال: أَوْجرَ العليلَ؛ أي: صَبَّ الوَجُورَ في حَلْقِه. والوَجُورُ: هو الدَّواءُ الذي يُصَبُّ في وسَط الفم. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن حمزة العلوِيّ أبو شُجاع. فقيه مشهور. وقد تقدمت ترجمته.

وَلَوْ حَمَلَهُ بِرِضَاهُ لَا بِأَمْرِهِ لَا يَحْنَثُ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الِانْتِقَالَ بِالْأَمْرِ لَا بِمُجَرَّدِ الرِّضَا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ دَارِهِ إِلَّا إِلَىٰ جِنَازَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا، ثُمَّ إِلَىٰ حَاجَةٍ أُخْرَىٰ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ المَوْجُودَ خروجٌ مسْتَثْنَىٰ والمُضِيَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَ بِخُرُوجٍ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَىٰ مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ؛ حَنِثَ؛ لِوُجُودِ

غاية البيان

الأئمة الحَلْوَانِيّ عن هذا فقال: تنْحَلُّ اليمين.

وقالَ بعضُهم: لا تنْحَلُّ، وهو **الصَّحيح**[1]، كذا قال التُّمُرْتَاشِيُّ وغيره.

قولُه: (فِي الصَّحِيحِ). أي: في القولِ الصَّحيحِ، احترازٌ عن قول بعض المشايخ، وقد مَرَّ ذِكْرُه.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ مِنْ دَارِهِ إِلَّا إِلَىٰ جِنَازَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا، ثُمَّ إِلَىٰ حَاجَةٍ أُخْرَىٰ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذِه مِن المسائِلِ المُعادةِ في «**الجامع الصغير**»[2]، وذاكَ لأنَّه وقْت الخروجِ إلىٰ جنازة لَمْ يحْنَث؛ لأنَّه خروجٌ مُسْتَثْنًىٰ مِن اليَمين، فَبَعْدَ ذلك لا يُوجَد منه خروجٌ آخَر بالإتيانِ إلىٰ حاجة أخرىٰ؛ لأنَّ الخُروجَ انفصالٌ منَ الدّاخلِ إلىٰ الخارجِ، والانفصال لا يمْتَدُّ؛ فلا يحْنَث ما لَمْ يُوجَدْ منه خروجٌ آخرُ لحاجةٍ أُخرىٰ.

قولُه: (لِأَنَّ المَوْجُودَ) [١/٥٩٤ظ]، أي: الخروج الموْجود بعدَ ذلِك. أي: بعْد الخروجِ المسْتثنَىٰ.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَخْرُجُ إِلَىٰ مَكَّةَ فَخَرَجَ يُرِيدُهَا ثُمَّ رَجَعَ؛ حَنِثَ).

---

(١) وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضي خان. كذا في «فتح القدير» لابن الهمام [٥/١٠٩]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٢/٤٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦١].

الْخُرُوجِ عَلَىٰ قَصْدِ مَكَّةَ وَهُوَ الشَّرْطُ إِذِ الْخُرُوج هُوَ الِانْفِصَالُ مِنْ الدَّاخِلِ إِلَىٰ الْخَارِجِ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْتِيهَا لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَدْخُلَهَا؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ الْوُصُولِ قال الله تعالىٰ: ﴿فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَآ﴾ [الشعراء: ١٦].

غاية البيان

ولفظُ «**الجامع الصغير**»: «محمدٌ عن يعْقوب، عن أبي حنيفةَ: في الرَّجُل يقولُ: إنْ خرجْتُ إلىٰ مكة؛ فعبدي حُرٌّ، فخرَجَ مِن مِصْره يريد مكة، ثم رجع، قال: حَنِث، ولو قال: إنْ أتيْتُ مكةَ فعبدي حُرٌّ، فهذا لا يحْنَث إلا أنْ يدخل مكة»[1]. وهي مِن الخواصّ.

فهُنا ثلاثُ مسائلَ: الخروجُ والإتيانُ والذّهابُ.

أمَّا في الخروجِ: فإنَّه يحْنَثُ بمجرَّدِ الانفِصالِ مِن مِصْرِه علىٰ قَصْدِ مكَّة؛ لأنَّ الخروجَ عبارةٌ عنِ الانفِصالِ لا عن الوصولِ، فإذا [٤/١٦٠و/م] وُجِدَ الخروجُ؛ فقد تحقَّقَ شرْطُ الحِنْثِ فحَنِثَ، أَلَا ترىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ﴾ [النساء: ١٠٠]، وإنَّما المرادُ منه: الَّذي أدْركَه الموتُ قبلَ الوُصولِ.

وأمَّا في الإِتيانِ: فإنَّه لا يحْنَثُ ما لَمْ ينْتَهِ[2] إلىٰ مكَّةَ، فإنَّ الإتيانَ عبارةٌ عنِ الوصولِ. قال الله تعالىٰ: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَآ﴾ [طه: ٤٧].

وأمَّا الذَّهابُ: لَمْ يُذْكَر جوابُه في «**الجامع الصغير**»، وقد اختلف المشايخُ فيه.

فقالَ بعضُهم: إنَّه بمنزلة الإتيان. وهو قول نُصَيْر بن يحيىٰ.

وقالَ بعْضُهمْ: بمنزلةِ الخروجِ. وهو قول محمد بن سلمة.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦١].

(٢) وقع بالأصل: «يأته». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَذْهَبُ إِلَيْهَا، قِيلَ: هُوَ كَالْإِتْيَانِ. وَقِيلَ: هُوَ كَالْخُرُوجِ وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ الزَّوَالِ.

وَإِنْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ؛ حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ؛ ....

غاية البيان

وقد اسْتُعْمِلَ الذهابُ في الأمرَيْن جميعًا. قال تعالى: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ۝ فَقُولَا لَهُۥ﴾ [طه: ٤٣ ـ ٤٤]، وهو بمعنى الإتيان. وقالَ تعالى: ﴿فَٱذْهَبَا بِـَٔايَٰتِنَآ إِنَّا مَعَكُم مُّسْتَمِعُونَ﴾ [الشعراء: ١٥]، وذلكَ بمعنى الإقبالِ عليه، فإذا احتمل الأمريْنِ؛ وجَب أن ينْوِي فيه.

فإذا لَمْ يَنْوِ؛ قال فخرُ الإسلام البَزْدَويُّ: **والأشبه عندنا: أنْ يُحْمَل على معنى الخروجِ**[1]. قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، أي: ليزيلَه، فلَمَّا كان الإذهابُ: الإزالةَ؛ كان الذهابُ: الزوالَ والانفصالَ. وبالله التوفيق.

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ، فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ؛ حَنِثَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ)، وهذا لفْظ القُدُوريّ في «**مختصره**»[2].

وأصلُ هذا: أنَّ الحالفَ في اليمين المطْلَقة لا يحْنَث؛ ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمَيْنِ؛ لتصوُّر البِرِّ، فإذا فات[3] أحدهما؛ فحينئذ يحْنَث؛ لفوات البرّ.

وهنا في مسألتِنا: اليمينُ مُطْلقة عن الوقت، فما دام الحالفُ حيًّا يُرْجَى وجود البِرّ، وهو الإتيانُ، فلا يحْنَث، فإذا مات؛ فقد تعذَّر شَرْطُ البِرّ، وتحقق شَرْطُ

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨] مخطوط مكتبة فاتح.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٣].

(٣) وقع بالأصل: «مات». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لأن البِرَّ قَبْلَ ذَلِكَ مَرْجُوٌّ.

وَلَوْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ غَدًا إنِ اسْتَطَاعَ ؛ فَهَذَا عَلَىٰ اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ دُونَ القُدْرَةِ

غاية البيان

الحِنْث، وهو ترْكُ الإتيانِ، فيحْنَث في آخر جُزْء مِن أجزاء حياته.

بخلافِ اليمينِ المؤقَّتة، مِثْل أن يقولَ: إنْ لَمْ أدخلْ هذه الدارَ اليوم فعبْدي حُرٌّ، فإنَّ اليمينَ تتعلَّق بآخِر الوقتِ، حتَّىٰ إذا ماتَ الحالفُ قبلَ خروجِ الوقتِ، [٤/١٦٠ظ/م] ولَمْ يدخلِ الدّارَ؛ لا يحْنَث، أمَّا إذا فات الوقتُ قبلَ دخولِه ـ وهو حَيٌّ ـ يحْنَث ويَعْتِق العبدُ.

قولُه: (قَبْلَ ذَلِكَ)، أي: قبلَ الموتِ.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّهُ غَدًا إنِ اسْتَطَاعَ ؛ فَهَذَا عَلَىٰ اسْتِطَاعَةِ الصِّحَّةِ دُونَ القُدْرَةِ)، وهذا لفظُ القُدُوريِّ في «مختصرِه»(١).

وقالَ في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عَن يعْقوب، عَن أبي حنيفةَ: في رَجُل يقولُ: امْرأتي طالق إنْ لَمْ آتِكَ غداً إنِ استطعْتُ، قالَ: هذا علىٰ مرضٍ يَمْنعُه، أوْ سلطان، أوْ شِبْه ذلك، فإنْ نوَىٰ به استطاعةَ القضاءِ مِنَ السَّماءُ؛ دُيِّن فيما بيْنه وبين الله تعالىٰ»(٢).

وزادَ في بعضِ النُّسَخ: «أنه يُدَيَّن في القضاء»(٣).

اعلم أوَّلًا: أنَّ الاستطاعةَ علىٰ قسمَيْن:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٣].

(٣) حكىٰ ذلك: فخرُ الإسلام البزدَويّ في «شرح الجامع الصغير» [ق ١٨٧/أ/ مخطوط مكتبة أحمد الثالث ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٧)]. والذي في المطبوع ـ من «الجامع الصغير» ـ وجملة مِن النسَخ الخطيَّة دون هذا اللفظ.

وَفَسَّرَهُ فِي: «الجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَقَالَ إِذَا لَمْ يَمْرَضْ وَلَمْ يَمْنَعْهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ

أحدهما: استطاعةُ الحالِ، والمرادُ بها سلامةُ الآلاتِ، وصحَّةُ [١/٥٩٥و] الأسبابِ، وحَدُّها: التهَيُّؤُ لتنفيذِ الفِعْلِ عنْ إرادةِ المخْتارِ.

والثاني: استِطاعةُ الفِعلِ، والمرادُ بها القدرةُ الَّتي يحْصلُ بها الفعلُ، ولا تَسْبِق الفعلَ، وهي عرَضٌ يخلقُها الله تعالىٰ مع الفعلِ معًا، وهي عِلَّةٌ للفِعلِ عندَنا.

وزعمَتِ المعتزلةُ أنَّها سابقةٌ علىٰ الفعلِ، وإليهِ ذهَبَ أكثرُ الكَرَّامِيَّة[١]، ويُعْرَف ذلكَ في الكلامِ[٢].

والدَّليلُ علىٰ انقِسامِها إلىٰ قسمينِ: قولُ الله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤]، والمراد منها: سلامةُ الآلاتِ، وصحَّةُ الأسْبابِ؛ لأنَّهُ لا يُتصَوَّرُ وجودُ القُدرةِ الَّتي بها يحصلُ صومُ شهريْنِ قبلَ الشُّروعِ فيه.

فَعُلِمَ أنَّ المُرادَ منها: استطاعة الحالِ، وكذا قولُ اللهِ تَعالىٰ: ﴿وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَوِ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنفُسَهُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ [التوبة: ٤٢].

والمرادُ [منها][٣]: استطاعةُ الحال؛ لأنه تعالىٰ عيَّرَ أهلَ النفاق علىٰ نَفْيِ الاستطاعة علىٰ فِعْل الجهاد، وكذَّبَهم؛ لأنَّه كانَ لهم سلامةُ الآلات وصحةُ

---

(١) **الكَرّامِيَّة**: هم أصحاب أبي عبد الله محمد بن كَرّام، المشهور بابن كَرّام (المتوفىٰ سنة: ٢٥٥هـ). الذي ذكروا عنه أنه اختار مِن المذاهب أردَأها، ومِن الأحاديث أضعفها، ومال إلىٰ التشبيه. ينظر الكلام عليه وعلىٰ أصحابه في: «الملل والنِّحل» للشهرستاني [١/١٠٧]، و«الفرق بين الفِرَق» للبغدادي [ص/٢٠٢].

(٢) **يعني**: في عِلْم الكلام والعقائد. وينظر: «أصول الدين» لجمال الدين الغزنوي [ص/١٦٥]، «المواقف للإيجي» [٢/١٢٥]، «الانتصار في الرد علىٰ المعتزلة القدرية الأشرار» للعمراني [١/١٦٦]، و«رفْع الشبهة والغرَر عمن يحتج علىٰ فِعْل المعاصي بالقدر» لمرعي الكرمي [ص/٤٥].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

يَجِيءُ أَمْرٌ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ إِتْيَانِهِ فَلَمْ يَأْتِهِ حَنِثَ وَإِنْ عَنَىٰ اِسْتِطَاعَةَ الْقَضَاءِ دِينَ

غاية البيان

الأسبابِ، فلوْ كانَ المرادُ استِطاعة الفِعْلِ؛ لَمْ يُكذِّبْهم علىٰ نَفْيها؛ لأنَّها لا تُوجدُ قبْل فِعْل الجهاد، وكانوا صادقين، وكذا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥].

المرادُ منها: استطاعة الآلات [٤/١٦١و/م]، وكذا قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقد فَسَّرَ رسولُ الله ﷺ الاستطاعةَ: بالزادِ والراحلةِ. وهذه الآيات دلَّتْ علىٰ وجود استطاعة الحال.

وأَمَّا استطاعةُ الفعلِ: فدليلُ وجودِها قولُه تعالىٰ: ﴿مَا كَانُوا۟ يَسْتَطِيعُونَ ٱلسَّمْعَ﴾ [هود: ٢٠]، وقولُ صاحبِ موسىٰ لموسىٰ - عليه السلام -: ﴿قَالَ إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِىَ صَبْرًا﴾ [الكهف: ٦٧]، وقوله: ﴿أَلَمْ أَقُلْ إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِىَ صَبْرًا﴾ [الكهف: ٧٢]، وذلكَ لأنَّ الإنسانَ إنَّما يُذَمُّ ويُلَامُ إذا امتنَعَ منه الفعلُ معَ وُجودِ سلامةِ الآلات، وصحَّة الأسْبابِ؛ لتَضْييعِه قدرةَ الفعْلِ باشتِغالِه بغيرِ ما أُمِرَ به، ولا يُلَامُ علىٰ عدَمِ الآلات؛ لأنَّه فيهِ مجْبورٌ.

فلَمَّا عرفْتَ هذا قُلنا: إذا لَمْ يكُنْ له نيَّةٌ يُرَادُ بها استطاعةُ الحالِ، وهيَ سلامةُ الآلاتِ وصحَّةُ الأسْبابِ، حتَّىٰ إذا امتنَعَ مِنَ الإتْيانِ؛ لعُذْرِ مرضٍ، أوْ مَنْعِ سُلطانٍ ونحوِ ذلِكَ؛ لا يحْنَث؛ لأنَّهُ ليسَ بِمُسْتطيعٍ، وإذا امتنَع بلا عُذْر يحْنَث؛ لأنَّه مستطيعٌ، وهذا لأنَّ الغالبَ في كلامِ النَّاسِ هذه الاستِطاعة، لا استِطاعة الفِعْل، فيُحْمَل المطْلَقُ علىٰ المتعارَفِ.

أمَّا إذا نوىٰ استِطاعةَ الفعْلِ يُصَدَّقُ دِيانةً؛ لأنَّها[1] ممَّا يُطْلَقُ عليْهِ اسمُ الاستِطاعةِ بالنُّصوصِ، حتىٰ إذا امتنَع مِن الإتيان بعُذْر، أوْ بغير عُذْر؛ لا يحْنَث

(١) وقع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ [١٨٠/و] وَهَذَا ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الِاسْتِطَاعَةِ فِيمَا يُقَارِنُ الْفِعْلَ وَيُطْلَقُ الِاسْمُ عَلَىٰ سَلَامَةِ الْآلَاتِ وَصِحَّةِ الْأَسْبَابِ فِي المتعارَفِ

غاية البيان

في يمينِه ؛ لأنَّ الاستِطاعة لَمْ تُوجدْ ؛ لأنَّها لا تَسْبِقُ الفعلَ.

فهل يُصَدَّق قضاءً؟ فيه اختلافُ الرِّوايةِ.

قالَ الشَّيخُ أبو نصْرٍ[١]: قالَ الطَّحَاوِيُّ: يُصَدَّق في القضاءِ.

وقالَ الشَّيخُ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ: يجبُ أَلَّا يُصَدَّقَ في القضاءِ ؛ لأنَّه صَرْفُ الكلامِ عَن ظاهرِه، وفيهِ تَخفيفٌ لَه.

وجْه الأَوَّلِ: أنَّه نوىٰ حقيقةَ ما تكلَّم به ؛ فيُصَدَّق وإنْ كانَ فيهِ تخفيفٌ.

وقولُه: «مِن السماء»، قالَ فخرُ الإسْلامِ: إنَّما يُرَادُ به عُلُوُّ شأنِه، لا الإشارة إلىٰ المكانِ.

وقولُ القُدُوريّ: «فهذا علىٰ استِطاعةِ الصِّحةِ دونَ القُدرةِ»[٢]. وقد [٤/١٦١ظ/م] أرادَ بالأوَّلِ: استِطاعةَ الحالِ. وبالثّاني: استِطاعةَ [الفِعلِ][٣].

لنا فيه نظَرٌ ؛ لأنَّ المفهومَ مِن قولِه: «دون القدرة»: دونَ استِطاعةِ القُدرةِ، فكأنَّه قالَ: دونَ قُدرةِ القُدرةِ ؛ لأنَّ الاستطاعةَ والقدرةَ مِنَ الألفاظِ المترادفةِ، وهيَ عِبارةٌ ركيكة، فلوْ قالَ: «دونَ الفعلِ» مكانَ «دون القُدرةِ» ؛ كانَ أَوْلَىٰ [١/٥٩٥ظ]، فلعلَّه سهْوٌ مِن الكاتِبِ، صحَّفَ «القَدَر» بالفتَحات، وكتَب «القُدرة» مكانَه، وهذا لأنَّ استِطاعةَ الفعْلِ تُسَمَّىٰ: استِطاعة القَضاءِ والقدَرِ ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ إذا قضَىٰ وجودَ الفعْلِ مِنَ العبدِ ؛ يخْلُقُ قُدرةً مقارنةً معَ الفِعلِ، فسُمِّيَتِ استِطاعة القَضاءِ والقَدَرِ.

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٣) ما بين المعقوفتين سقطت من «م».

فَعِنْدَ الإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ وَتَصِحُّ نِيَّةُ الأَوَّلِ دِيَانَةً ؛ لأَنَّهُ نَوَىٰ حَقِيقَةَ كَلَامِهِ.

ثُمَّ قِيلَ: يَصِحُّ قَضَاءً أَيْضًا ؛ لِمَا بَيَّنَّا. وقيل: لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

ومَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ حَنِثَ، وَلَا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ فِي كُلِّ خُرُوجٍ ؛ لأَنَّ المُسْتَثْنَىٰ

غاية البيان

قولُه: (فَعِنْدَ الإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ)، أيْ: عندَ إطْلاقِ الاستِطاعةِ ؛ يَنصرِفُ اسمُ الاستِطاعَةِ إلىٰ المتعارَفِ، وهوَ استِطاعةُ الآلاتِ.

قولُه: (وَتَصِحُّ نِيَّةُ الأَوَّلِ)، أراد به: استطاعة الفعل.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارة إلىٰ قوله: (لِأَنَّهُ حَقِيقَة كَلَامِهِ).

قولُه: ([وَ][1] مَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَىٰ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ حَنِثَ، وَلَا بُدَّ مِنَ الإِذْنِ فِي كُلِّ خُرُوجٍ)، وهذا لَفْظ القُدُوريّ في «مختصره»[2].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يحْنَث[3].

قالَ الحاكم الشَّهيدُ: «وإذا حَلَفَ علىٰ امْرأتِه بالطَّلاقِ: ألَّا تخرجَ مِنَ الدّارِ حتىٰ يأذَنَ لها، أوْ إلا[4] أنْ يأذنَ لها، فَخرجَتْ مرَّةً بإذْنِه، ومرَّةً بغيرِ إذْنِه ؛ لَمْ يحْنَثْ. وإنْ قالَ: إلَّا بإذْنِي ؛ حَنِثَ، وإنْ كانَ نوىٰ إذنًا مرَّةً ؛ لَمْ يحْنَث»[5]، هذا لَفْظُه.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من «س»، و«ف». وهو الموافق لما في «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٢٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٣) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٧٨]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٧/٢٤٥].

(٤) وقع بالأصل: «وإلا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٨].

....

غاية البيان

اعلَمْ: أنَّ هُنا ثلاثةَ ألفاظٍ:

أحدُها: أن يُذْكَرَ بحرفِ الباءِ؛ مِثْل أن يقولَ: إلَّا بإذْني، أوْ بِرضايَ، أو بعِلْمي، أوْ بأمْري، أوْ بغيرِ إذْني، أوْ بِغيرِ رِضايَ.

والثّاني: أن يُذْكَرَ بكلمةِ «حتّى»؛ بأنْ يقولَ: حتى آذَنَ لكِ، أوْ حتى أرضى.

والثّالثُ: أن يقولَ بكلمةِ «إلّا»؛ مِثْل قولِه: إلا أنْ آذَنَ لكِ، أوْ إلا أن أرضى.

ففي الأوَّلِ: ـ وهو قولُه: «إنْ خرجْتِ إلا بإذني؛ فأنتِ طالق» ـ [٤/١٦٢و] يُشْتَرطُ الإذنُ في كلِّ مرَّةٍ، حتّى إذا خرجَتْ مرَّةً بالإذْنِ، ثمَّ خرجَتْ بعدَ ذلِكَ بغيرِ الإذْنِ؛ يقعُ عليْها الطَّلاقُ، وذاكَ لأنَّ الباءَ لِلإلْصاقِ، فيَقتَضِي مُلْصقًا ومُلْصقًا بِه. فيكونُ تَقديرُ قولِه: إلّا بإذْني إلَّا خُروجًا مُلْصقًا بإذْني؛ فيَكونُ الخروجُ المُلْصَقُ بالإذْنِ مُسْتَثْنًى عنِ اليَمينِ، فلا يكون داخلًا تحت اليمين، فإذا وُجِدَ الخروجُ المأذون؛ لا يحْنَث.

أمَّا إذا خرجتْ بعد ذلِكَ بغيرِ إذْنٍ؛ يحْنَث؛ لأنَّه ليسَ بمُستثنًى، واليمينُ باقيةٌ؛ لأنَّه نهاها عنِ الخُروجِ عامًّا؛ لوقوعِ النَّكرةِ في موضعِ النَّفْي.

ثمَّ لوْ أرادَ الزَّوجُ ألَّا يحْنَث بخُروجِها كلَّ مرَّة فالحيلةُ فيه أن يقولَ: كُلَّما شِئْتِ الخروجَ؛ فقد أذِنْتُ لكِ، أوْ كُلَّما خرجْتِ؛ فقد أذِنْتُ، فإنْ نهاها بعدَ الإذنِ العامِّ؛ يعْمَل نَهْيُه عندَ محمَّدٍ، ويَبْطُل إذْنُه، حتّى ولو خرجَتْ بغير إذْنه؛ يحْنَث؛ لأنَّ الإذنَ مرَّةً يرتفِع بالنَّهي؛ فكذا الإذنُ في كلِّ مرَّةٍ يرْتفِعُ بالنَّهي.

وعندَ أَبي يوسُف: لا يُعْمَلُ نَهْيُه؛ لأنَّ بعدَ الإذْنِ العامِّ لا يُتَصَوَّرُ الحِنْثُ، فلا يبقَى اليمينُ، فلا يُفيدُ النَّهي.

خُرُوجٌ مَقْرُونٌ بالإذْنِ ....

وفي الثاني: وهو قوله: «حتىٰ آذَنَ لكِ»؛ يرتفعُ اليمينُ بالإذنِ مرةً، حتىٰ إذا أذِنَ لها بالخروجِ، فخرجَتْ، ثمَّ نهاها، فخرجَتْ بدونِ الإذْنِ؛ لا يحْنَث، وذاك لأنَّ كلمة: «حتىٰ» للغاية؛ كقوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ﴾ [القدر: ٥] بمعنىٰ: إلىٰ.

فيكونُ تقْديرُ كلامِه: «حتىٰ أنْ آذَنَ لكِ» بإضمارِ: «أنْ»، أي: إلىٰ أنْ آذَنَ لكِ. يعني: إلىٰ إذْني، فإذا كانَ كذلِكَ كانَ إذْنُ الزَّوجِ غايةً لحَظْرِ الزَّوجِ عنِ الخُروجِ، والمضْروبُ لهُ الغايةُ ينتهي عندَ وجودِ الغايةِ، وهنا الغايةُ الإذْنُ؛ فينتَهِي اليمينُ به، فلا يبقَىٰ الخروجُ بعدَ ذلِكَ مَحظورًا.

وفي الثالثِ: وهوَ قولُه: «إلا أنْ آذَنَ لكِ»؛ يسْقُطُ اليمينُ بالإذنِ مرَّةً، كما في: «حتىٰ آذَنَ لكِ».

قالَ الشيخُ [١٦٢/٤ظ/م] أبو المُعِين النَّسَفِيُّ في «**شرْح الجامع الكبير**»: قالَ الفَرَّاء: الجوابُ فيه كالجوابِ في قوله: «إلا بإذني».

وجْه قولِه: أن [٥٩٦/١و] «إلا» كلمةُ استِثْناءٍ، فلا بُدَّ مِنَ المسْتَثْنَىٰ والمسْتَثْنَىٰ منهُ، و«أنْ» معَ المضارعِ في تأويل المصدر، فيكونُ تقْديرُ الكلامِ: إنْ خرجْتِ خروجًا إلا خروجًا إذْني[1]، وذلكَ ليسَ بمُستقيمٍ، فلا بُدَّ مِن إدْراجِ الباء؛ ليصحَّ الكلامُ.

وإسقاطُ الباءِ معَ ثُبوتِها في التقديرِ جائزٌ، كما رُوِيَ عن رُؤْبَةَ أنَّه قيلَ لَه: كيفَ أصبحْتَ؟ فقالَ: «خيرٍ»[2]، أي: بخيرٍ، ويُقالُ: «اللهِ» في القَسمِ، ويُرادُ: باللهِ، ألَا ترىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣]،

---

(١) وقع في: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر»: «بإذني».

(٢) ينظر: «الإنصاف في مسائل الخلاف» لابن الأنباري [٣٢٥/١]، و«الخصائص» لابن جني [٢٨٦/١]، و«المفصل» للزمخشري [ص/٣٨٨].

. . . .

أي: بالإذْن لكمْ، ولهذا كان يُحْتاجُ ثَمَّةَ إلىٰ الإذْنِ في كلِّ مرَّة، فكذا فيما نحنُ فيه.

ولنا: أنَّ هذا الكلامَ لَمَّا لَمْ يكن صحيحًا بنفسِه، فاحْتِيجَ إلىٰ تصحيحِه؛ جُعِلَ «إلا»، بمعنىٰ: «حتىٰ»، و«إلىٰ»، فكأنَّه قالَ: حتّىٰ إذْني، أوْ إلىٰ إذْني، فيَصيرُ الإذنُ غايةً يرتفِعُ بِها اليمينُ، وهذا لأنَّ كلمةَ: «إلا» للاستثناء، والمسْتَثْنَىٰ منه ينتهِي عند كلمةِ الاستثناءِ وعند المسْتَثْنَىٰ، فتصير «إلا» في معنىٰ الغاية، فأُقِيمَتْ مقامَ كلمةِ الغايةِ؛ لتَصحيحِ الكلامِ؛ كقوْلِه تعالىٰ: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَـٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْا۟ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ إِلَّآ أَن تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ١١٠]، **أيْ:** إلىٰ أنْ تقَطَّعَ قلوبُهم، أي: إلىٰ وقْتِ تقَطَّع قلوبُهم، وهو حالةُ الموتِ، **وهذا أوْلَىٰ** مما قاله الفَرَّاء؛ لأنَّا نجعلُ الكلمةَ مقامَ كلمةٍ أُخرىٰ؛ لوجودِ معْناها فيها، وهو تغْييرٌ، والتَّغييرُ تصرُّفٌ في الوصفِ، والفَرَّاءُ يُصَحِّحُ الكلامَ بطريقِ الإضْمارِ، والإضْمارُ إثباتٌ في أصلِ الكلامِ، والتصرفُ في الوصفِ بالتَّغييرِ أدْوَنُ مِن إثبات الأصلِ.

وفي قولِه: ﴿إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾، إنَّما اشْتُرِطَ الإذنُ في كلِّ مرةٍ: لا بقضيّة اللفظ، بل لمعنًىٰ آخرَ، وهو أنَّ دخولَ مِلْكِ الغيْر بلا إذْنٍ حرامٌ، أَلَا ترىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ في آخرِ [٤/١٦٣و/م] الآية: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِىَّ﴾، ومعْنىٰ الإيذاءِ موجودٌ في كلِّ ساعةٍ، فشُرِطَ الإذْنُ في كلِّ مرَّةٍ.

قالَ الحاكمُ في «مختصر الكافي»: وإنْ حَلَفَ لا تخرجُ إلَّا بإذْنِه، فأذِنَ لها مِن حيثُ لَمْ تسمعْ؛ لَمْ يكُنْ إذنًا في قولِ أبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقالَ أبو يوسُف: هذا إذْنٌ؛ لأنَّه لا فَصْلَ[١] بين إذْنٍ مسموعٍ وغيرِ مسْموعٍ[٢].

---

(١) وقع بالأصل: «فرق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٨].

وَمَا وَرَاءَهُ داخلٌ في الحَظْرِ العام.

وَلَوْ نَوَىٰ الإِذْنَ مَرَّةً؛ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً؛ لأنه مُحْتَمَلُ كَلَامِهِ، لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَلَوْ قَالَ إِلَّا أَنْ آذَنَ لَكِ فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَخَرَجَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ هَذِهِ كَلِمَةُ غَايَةٍ فَيَنْتَهِي الْيَمِينُ بِهِ كَما إِذَا قَالَ حَتَّىٰ آذَنَ لَكِ.

غاية البيان

ولهما: أنَّ الإذنَ إنَّما سُمِّيَ إذْنًا؛ لكونِه مُعْلِمًا، أوْ لوقوعِه في الإذنِ، فلَمْ يُوجَد.

قولُه: (وَمَا وَرَاءَهُ)، أي: ما وراءَ[1] خروجٍ مقْرونٍ بالإذنِ (فِي الحَظْرِ)، أي: في المنعِ.

قولُه: (وَلَوْ نَوَىٰ الإِذْنَ مَرَّةً؛ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلُ كَلَامِهِ، لَكِنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ)، وهذا الَّذي ذكرَه صاحبُ «الهداية» ـ أنَّه لا يُصَدَّق قضاءً ـ: علىٰ روايةِ هشامٍ عن أبي يوسُف. كذا ذكَر صاحبُ «الأجناس»[2].

وإنَّما الظَّاهرُ: أنَّه يُصَدَّق في القضاءِ أنَّه نَوىٰ مرَّةً واحدةً. كذا نقَلَ صاحبُ «الأجناس» عَن «أيمان الأصل».

ولهذا أطلَقَ الحاكمُ في الروايةِ؛ حيثُ قالَ: وإنْ نوىٰ إذنًا مرَّةً لَمْ يحْنَث. وكذا قالَ صاحبُ «الشامل» في قسْم «المبسوط»: ولو نوىٰ في قولِه: «إلا بإذني»: الإذنَ مرةً؛ يُصَدَّق؛ لأنَّه يحتملُ ذلِكَ؛ إذْ ليسَ في اللفظ ما يقتضِي التكرارَ.

قولُه: (لِأَنَّ هَذِهِ)، أي: «إلا».

قولُه: (بِهِ)، أي: بالإذن مرَّةً.

---

(١) وقع بالأصل: «وراءه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٦٠].

وَلَوْ أَرَادَتِ المَرْأَةُ الخُرُوجَ فَقَالَ: إنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَلَسَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ؛ لَمْ يَحْنَثْ وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ رَجُلٌ ضَرْبَ عَبْدِهِ فَقَالَ لَهُ آخَرُ إِنَّ ضَرَبْتَهُ فَعَبْدِيَ هُوَ حُرٌّ فَتَرَكَهُ ثُمَّ ضَرَبَهُ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ أَرَادَتِ المَرْأَةُ الخُرُوجَ فَقَالَ: إنْ خَرَجْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَجَلَسَتْ ثُمَّ خَرَجَتْ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذه مِن خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عن يعْقوبَ، عنْ أَبي حنيفةَ: في المرأةِ تذْهبُ لتخْرجَ، فيقولُ لها زوْجُها: إنْ خرجْتِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، فتعودُ فتجْلسُ، ثمَّ تخرجُ بعدَ ساعةٍ، قالَ: لا تَطْلُقُ، وكذلِكَ الرَّجُلُ يريدُ أن يضْرِبَ عبْدَه، فيذهبُ ليَضْربَه. فقالَ له رَجُلٌ: إنْ ضربتَه؛ فعبدي حُرٌّ، فتركَه، ثمَّ ضربَه؛ لَمْ يَعْتِق.

وكذلكَ الرَّجُلُ يقولُ لآخَر: اجلِسْ فتَغَدَّ، فيقولُ: إنْ تغدَّيْتُ [٤/١٦٣ظ/م]؛ فعبْدي حُرٌّ، ثمَّ [١/٥٩٦ظ] يأتي أهلَه في ذلِكَ اليوم فيتغَدَّىٰ عندَهم؛ لَمْ يحنَث، إنَّما اليمينُ في ذلك علىٰ الفوْرِ»[1].

اعلَمْ: بأنَّ اليمينَ في المستأنَفِ علىٰ ثلاثةِ أوجُه:

يمينٌ مُؤَبَّدةٌ: وهيَ أن يحلفَ علىٰ ألَّا يفعلَ كذا، ولَمْ يكُنْ لِليمينِ سببٌ قائمٌ.

ويمينٌ مُؤَقَّتةٌ: وهيَ أن يَحلفَ علىٰ ألَّا يفعلَ كذا اليومَ، أوْ هذا الشَّهرَ، أوْ هذِه السَّنَةِ.

ويمينُ الفَوْرِ ـ أي الحال ـ: وهيَ كلُّ يمينٍ خرجَتْ جوابًا لكلامٍ، أوْ بناءً علىٰ أمْرٍ، فيتقيَّدُ بذلك لدلالةِ الحالِ، ولا يحْنَثُ في يمينِه استِحْسانًا؛ خلافًا لزُفَرَ، وخلافُ زُفَر مذْكورٌ في «التحفة»[2].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦١ ـ ٢٦٢].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩٤].

وَهَذِهِ تُسَمَّىٰ يَمِينُ فَوْر وَتَفَرَّدَ أَبُو حَنِيفَةَ ﵀ بِإِظْهَارِهِ وَوَجْهُهُ أَنَّ مُرَادَ الْمُتَكَلِّمِ الرَّدُّ عَنْ تِلْكَ الضَّرْبَةِ وَالْخرْجَةِ عُرْفًا وَمَبْني الْأَيْمَانِ عَلَيْه.

وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ اِجْلِسْ فَتَغَدَّىٰ عِنْدِي فَقَالَ إِنْ تَغَدَّيْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ فَرَجَعَ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ وَتَغَدَّىٰ لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْجَوَابِ فَيَنْطَبِقُ عَلَىٰ

غاية البيان

أمَّا في مسألة الغَداءِ: فإنما لَمْ يحْنَث ؛ لأنَّ كلامَه خرَجَ جوابًا ، والجوابُ يتضمَّنُ إعادةَ ما في السؤالِ ، فصارَ كأنَّه قال: إنْ تغدَّيْتُ الغداءَ الَّذي دعوتَني إليه ، فانصرَفَ يمينُه إلىٰ ذلك الغداءِ ؛ بدلالةِ الحالِ.

وأَمَّا في مسألةِ الخُروجِ والضَّرْبِ: فكذلِكَ ؛ لأنَّ قَصْدَ الزَّوجِ أنْ يمنعَها مِن الخروجِ الَّذي تهيَّأَتْ هيَ لَه ، فصارَ كأنَّه قالَ لها: إنْ خرَجْتِ هذِه الخَرْجةَ ، فتقيَّدَتِ اليمينُ بتلكَ الخَرْجةِ ، وكذا قَصْدُ الرَّجُلِ أن يمنَعَ مولىٰ العبدِ عنِ الضَّربِ الَّذي تهيَّأَ لَه ، فكأنَّه قالَ: إنْ ضربتَ هذِه الضَّربةَ التي تهيَّأتَ لها ، فتقيَّدَتِ اليمينُ بتلْكَ الضَّربةِ ؛ بدلالةِ الحالِ عُرْفًا ، ومبْنَىٰ الأَيْمَانِ علىٰ العُرْفِ.

ويقالُ: يمينُ الفوْرِ أبو حنيفة أظهَرَها ، لَمْ يسْبقْه أحدٌ قبْلَه ، وكانوا يعْرفونَ اليمينَ المؤبَّدةَ والمؤقَّتةَ ، فاستخْرَجَ هو هذِه اليمينَ ، وهي مُؤَبَّدةٌ لفْظًا ، مُؤَقَّتةٌ معنًىٰ.

والفورُ: مصدرُ فارَتِ القِدْرُ ؛ إذا غلَتْ ، فاسْتُعِيرَ للسُّرعةِ ، ثمَّ سُمِّيَتِ الحالةُ الَّتي لا لُبْثَ فيها به ، فقيلَ: جاءَ فلانٌ فَخرجَ مِن فَوْرِه. أي: مِن ساعتِه.

ثمَّ تفسيرُ الغَداءِ: سيجيءُ بيانُه إن شاء الله تعالىٰ في باب [اليمين في][1] الأكْل والشُّرب عند قولِه: (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّىٰ).

[٤/١٦٤و/م] **قولُه:** (عَلَيْهِ) ، أي: علىٰ العُرْف.

(١) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

السُّؤَالِ فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ الْغَدَاءِ الْمَدْعُوِّ إليه بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ تَغَدَّيْتُ الْيَوْمَ؛ لأنه زَادَ عَلَىٰ حَرْفِ الجَوَابِ، فَيُجْعَلُ مُبْتَدَأً.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدٍ مَأْذُونٍ لَهُ مَدْيُونٍ، أَوْ غَيْرِ مَدْيُونٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ....

غاية البيان

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ تَغَدَّيْتُ الْيَوْمَ؛ لِأَنَّهُ زَادَ عَلَىٰ حَرْفِ الجَوَابِ، فَيُجْعَلُ مُبْتَدَأً[١])، يعْني: إذا قالَ: إنْ تغدَّيْتُ اليومَ؛ لا ينصرفُ كلامُه إلىٰ الغَداءِ المدعوِّ إليْه، فلا يتقيَّد يمينُه بذلِك، ولا يُجْعَلُ في كلامِه بانيًا علىٰ سؤالِ الرَّجُلِ، بل يُجْعَل مبْتدِئًا في الكلامِ، تحرُّزًا عنْ إلغاءِ الزِّيادةِ الَّتي تكلَّمَ بها.

قالَ صاحبُ «التقويم»: «متىٰ جعلناها جوابًا؛ لغَتِ الزيادة، فجعلناها ابتداءً؛ لتصيرَ معمولًا بها، وصار إلغاءُ الحالِ أوْلَىٰ مِن إلغاءِ الكلِمةِ في نفسِها؛ لأنَّ السببَ ساكتٌ عن إيجاب القصْر عليْه، والزيادةُ ناطقةٌ بالعملِ بِها بلا تخصيصٍ»[٢].

وأراد بـ: (حَرْفِ الجَوَابِ): وجْهه.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ، فَرَكِبَ دَابَّةَ عَبْدٍ مَأْذُونٍ لَهُ مَدْيُونٍ، أَوْ غَيْرِ مَدْيُونٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير» المعادة.

ولفْظُ «الجامع الصغير»: «محمدٌ عنْ يعْقوبَ، عن أبي حنيفةَ: فيمَنْ حَلَفَ لا يركبُ دابَّةَ فلانٍ، فركبَ دابةً لعبْدِه، قالَ: لا يحْنَثُ إنْ كانَ عليْهِ دَيْنٌ، أوْ لَمْ يكُن. وقالَ محمدٌ: يحْنَثُ في الوجْهين»[٣].

قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ: ولم يُشْبعْ محمدٌ هذه المسألةَ، ولَمْ يشْرحْها.

---

(١) وقع بالأصل: «مبتدئًا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «تقويم الأدلة» للدبوسي [ص/١٥٦].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٢].

....

ثمَّ قالَ: «أمَّا عندَ أبي حنيفةَ: فإنْ كانَ عليْه دَيْن مُسْتَغرِق؛ لَمْ يحْنَث، وإنْ نواهُ؛ حَنِث؛ لأنَّه لا حقَّ لفلانٍ فيه، وإنْ لَمْ يكُن عليْه دَيْنٌ، أوْ لَمْ يكُن مُسْتَغرِقًا؛ لَمْ يحْنَث حتَّىٰ ينْوِيَه، وإنْ نواهُ؛ حَنِثَ.

وقالَ أبو يوسُف: في الأحْوالِ كلِّها لا يحْنَث حتَّىٰ ينْوِيَ، فإنْ نواهُ حَنِثَ بكلِّ حالٍ. وقال محمدٌ: يحْنَثُ بكلِّ حالٍ وإنْ لَمْ ينْوِه»[1]. هذا لفْظُه.

وجْه قولِ محمَّدٍ: أنَّ العبدَ لا مِلْكَ له، فيكون كسْبُه مِلْكًا لموْلاهُ، فيحْنَث، ألَا ترىٰ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ [١/٥٩٧و] مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥]. وقولُ الشَّافِعِيِّ كقولِ محمَّدٍ[2]. ذَكرَ خلافَه كذلك في «**شرح الأقْطَع**»[3].

ووجْهُ قولِ أَبي يوسُفَ: أنَّ كسْبَ العبدِ وإنْ كانَ للموْلىٰ [٤/١٦٤ظ/م] حقيقةً؛ لكنَّه يُضافُ إلىٰ العبدِ عُرْفًا؛ بدليلِ قولِه ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ؛ فَهُو لِلبَائِعِ**»[4]، فلا يتناولُه مُطْلَقُ اليَمينِ؛ لأنَّ دابَّةَ عبْدِ فُلانٍ ليْستْ بدابَّةِ فُلانٍ مُطلقًا، بخلافِ ما إذا نَوىٰ؛ لأنَّ دابَّةَ العبدِ دابةُ موْلاه حقيقةً، فيصحُّ إرادةُ الحقيقة؛ فيحْنَث.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨] مخطوط مكتبة فاتح.

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٥٦/١١]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١٢٤/٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥٤].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب المساقاة ـ الشرب/ باب الرجل يكون له ممر أوْ شرب في حائط أوْ في نخل [رقم/٢٢٥٠]، ومسلم في كتاب البيوع/ باب من باع نخلا عليها ثمر [رقم/١٥٤٣]، وأبو داود في كتاب الإجارة/ باب في العبد يباع وله مال [رقم/٣٤٣٣]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال [رقم/١٢٤٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب البيوع/ باب العبد يباع ويستثنىٰ المشتري ماله [رقم/٤٦٣٦]، وغيرهم من حديث: ابن عُمَر رضي الله عنهما به نحوه.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ ؛ لَا يَحْنَثُ وَإِنْ نَوَىٰ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمَوْلَىٰ فِيهِ عِنْدَهُ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ مُسْتَغْرِقٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَنْوِهِ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ لِلْمَوْلَىٰ لكنَّهُ يُضَافُ إِلَىٰ العَبْدِ عُرْفًا وكَذَا شَرْعًا قال ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ» الحديث فَتَخْتَلّ الإضَافَةُ إِلىٰ المَوْلَىٰ فلا بُدَّ مِنَ [١٨٠/ط]

غاية البيان

ولأبي حنيفةَ ما قال أبو يوسُف ؛ أَنَّ دابة العبدِ ليستْ بدابةِ مَوْلاهُ مطلقًا ، فلا يَحْنَث بدونِ النّيّةِ ، إلَّا أنّه إذا كان علىٰ العبدِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِق ؛ لا يحْنَث وإنْ نوىٰ ؛ لأَنَّ دَيْنَ العبدِ المأْذونِ إذا كانَ مُسْتَغْرِقًا ؛ يمنَع مِلْكَ المولىٰ ، فيُشْترط فراغُه عنِ الدَّيْن ، وإنْ ركبَ دابةَ مُكَاتَبِ فلان ؛ لَمْ يحْنَث بالاتِّفاق . نصَّ عليه الحاكم.

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ ؛ لَا يَحْنَثُ وَإِنْ نَوَىٰ) ، وهذا استثناءٌ مِن مُقدَّرٍ غيرِ مَلفوظٍ ؛ لأنَّه قالَ: (لَمْ يَحْنَثْ) ، وقدَّرَ فيهِ قولَه: إذا لَمْ يَنْوِ . يعْني: لا يحْنَث بِركوبِ دابَّةِ العبدِ المأْذونِ ، سواءٌ كانَ عليْه دَيْنٌ أَوْ لَمْ يكُن ، إذا لَمْ يَنْوِ ، وإنْ نوىٰ حَنِث ، إلا أنَّه إذا كانَ عليْه دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لا يحْنَث ، وإنْ نوىٰ ركوبَ دابَّةَ العبدِ ؛ (لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلمَوْلَىٰ فِيهِ عِنْدَهُ) ، أي: في العبدِ الَّذي استغْرَقَ دَيْنُه كَسْبَه عندَ أبي حنيفةَ.

وقولُه: (مُسْتَغْرِقٌ) بكسْر الراء.

قوله: («مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ») الحديث تمامه: «فَهُوَ لِلبَائِعِ»[1]. كذا ذكَر فخرُ الإسلام في «شرح الجامع الصغير»[2].

---

(١) مضىٰ تخريجه قريبًا.

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨] مخطوط مكتبة فاتح.

النِّيَّةِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﵀: فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا يحنث إذا نَوَاهُ لِاخْتِلَالِ الْإِضَافَةِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﵀: يَحْنَثُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ الْمِلْكِ إِذِ الدَّيْنُ لَا يَمْنَعُ وُقُوعَهُ لِلسَّيِّدِ عِنْدِهِمَا، وَاللهُ أَعْلَمَ.

غاية البيان

قولُه: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا)، أي: فيما إذا لَمْ يكُن عليْه دَيْن، أوْ كانَ عليْه دَيْنٌ مُسْتَغْرِق، أوْ غير مُسْتَغْرِق.

قولُه: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَحْنَثُ)، أي: في الوجوهِ كلِّها، سواءٌ كانَ عليْه دَيْن، أوْ لا، وسواءٌ كانَ الدَّين مُسْتَغْرِقًا، أوْ لَمْ يكُن، وسواءٌ نوىٰ أوْ لَمْ ينْوِ.

قولُه: (عِنْدَهُمَا)، أي: عندَ أبي يوسُف ومحمَّد.

وهنا مسائل في «مختصر الكافي»، نذكرها تتْميمًا للفائدة:

قال: «وإذا حَلَفَ الرَّجُلُ لا يركبُ دابةً، فركبَ حمارًا، أوْ فرسًا، أوْ بِرْذَوْنًا[1] أوْ بغْلًا؛ حَنِث، وكذا [٤/١٦٥و/م] إذا ركِبَ غيرَها مِن الدوابِّ في القياسِ، ولكني أدَعُ القياسَ ولا أُحَنِّثه في غيرِها، ولو ركبَ بعيرًا؛ لَمْ يحْنَث إلا أن ينوِيَه، وإنْ عنَىٰ بذلِك الخيلَ وحدَه لَمْ يُدَيَّنْ في الحُكْم، وإنْ قالَ: لا أركبُ، ولَمْ يَقُلْ: دابّة، ونوىٰ الخيلَ وحدَها؛ لَمْ يُدَيَّنْ في شيءٍ»[2].

واسمُ الفَرَس علىٰ جنسِه، واسمُ البِرْذَوْن علىٰ جنسِه، واسمُ الخيلِ جامِعٌ.

قالَ في «الشامل»: الفَرَسُ: اسمٌ لِلعربيِّ، والبِرْذَوْن: للعجميِّ، فأَمَّا الخيلُ فاسمٌ للكلِّ.

---

(١) البِرْذَوْنُ: يُطْلَق علىٰ غير العربي من الخَيْل والبِغال، فالبِرْذَونُ مِن الخَيل: ما ليس بعربي. والجمْعُ براذِين، والأنثىٰ: بِرْذُونة. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٤١/ مادة: برذن]، و«حياة الحيوان الكبرىٰ» للدميري [١/١٧٣].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢١].

. . . .

وقالَ الحاكمُ أيضًا في «الكافي»: «وإنْ حَلَفَ لا يركبُ دابَّةً، فحُمِلَ عليها مُكْرَهًا؛ لَمْ يحنَث، وإنْ حَلَفَ لا يركبُ مركبًا، ولا نيَّة له، فركبَ سفينةً أوْ محملًا أو دابة؛ حَنِثَ، وليسَ مِن هذا شيءٌ إلا وهو مَرْكَبٌ»[١]، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

وهذا آخرُ الدّفترِ الخامِس[٢] مِن شرْحِنا المسمَّىٰ بـ: «**غاية البيان**»، فرَغ منه العبدُ الضَّعيفُ: أمير كاتِب بن أمير عُمَر، المدعوّ بقِوَام الفارَابِيّ الأتْقَانيّ، تصنيفًا في عشرينَ مِن شهرِ ربيعِ الآخرِ سنةَ خمسٍ وثلاثينَ وسبعِمائةٍ.

ويتلوهُ في الدفتر السّادسِ: بَابُ اليَمِينِ فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ، إنْ شاء الله تَعالىٰ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢١].

(٢) لعله السادس. كذا جاء في حاشية: «م».

بَابُ
اليَمِينِ فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ

قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ؛ فَهُوَ عَلَىٰ ثَمَرِهَا؛ ....

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي الأَكْلِ وَالشُّرْبِ

قدْ ذكَرْنا أنَّ الإنسانَ يَحتاجُ أوَّلًا إلىٰ موضعٍ يسْكُن ويستقرُّ فيه، ثمَّ تتوَارَدُ سائرُ الحوائجِ، وأولُ [١/٥٩٧ظ] ذلكَ في حالةِ البقاءِ: الأَكْلُ والشربُ؛ فشَرَع في بيانهما.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ؛ فَهُوَ عَلَىٰ ثَمَرِهَا)، أي: قالَ القُدُوريُّ في «**مختصره**»(١).

اعلَمْ: أنَّ الأَكْلَ: إيصالُ ما يتأتَّىٰ فيهِ المَضْغُ والهَشْمُ(٢) إلىٰ الجوفِ، سواءٌ مُضغَ أوْ لا.

والشرْبُ: إيصالُ ما لا يتأتَّىٰ فيه المضْغُ والهَشْمُ إلىٰ الجوفِ، كالماءِ والنَّبيذِ واللَّبنِ والعَسلِ الممْزوجِ.

والذَّوْقُ: معرفةُ طَعْمِ الشيءِ بالفَمِ، سواءٌ وُجِدَ الابتِلاعُ أوْ لا، فكلُّ أكْلٍ ذَوْقٌ، وليسَ كلُّ ذَوْقٍ أكْلًا.

ثمَّ اعْلمْ: أنَّه إذا أكَلَ عيْنَ النَّخلةِ؛ لا يحْنَث وإنْ نَواها [٤/١٦٥ظ/م]. كذا في «**الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيّ**»(٣).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) **الهَشْمُ**: كَسْرُ الشيء اليابس والأجوف، ومنه: الهاشِمَة، وهي الشَّجَّة التي تَهْشِمُ العظم. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٦٣٨/ مادة: هشم].

(٣) ينظر: «الفتاوَىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٨٢].

. . . .

وإنَّما وقَعتِ اليمينُ على ثمَرِ النَّخلةِ دونَ عيْنِها؛ لأنَّ الحقيقةَ مهْجورةٌ بِدلالةِ محلِّ الكلامِ، فأُرِيدَ المجازُ بِطريقِ إطْلاقِ اسمِ السَّببِ على المُسَبَّبِ؛ صوْنًا لكلامِ العاقلِ عنِ الإلْغاءِ؛ فحَنِثَ بأكْلِ الطَّلْع[1]، والجُمَّارِ[2]، والدِّبْس[3]، الَّذي يَسِيل مِن الثمَرِ[4].

ولَمْ يحْنَثْ بالخَلِّ والدِّبْس المطبُوخِ والنَّبِيذِ والنَّاطِفِ[5] الَّذي يُعْمَلُ مِن ثمرها[6]، وذلكَ لأنَّ كلمةَ «مِن» للابتداءِ، فكلُّ ما يخرجُ مِنَ النخْلةِ على وجْهِ الابتِداءِ؛ دخَلَ في يَمينِه، وما خرجَ مِن حَدِّ الابتِداءِ لحدوثِ صنْعةٍ جديدةٍ؛ لا يدخلُ، وليسَ هذا كما إذا حَلَفَ لا يأكُلُ مِن هذا العنَبِ، فأكَلَ مِن زَبِيبه، أوْ عَصِيره؛ لا يَحْنَث؛ لأنَّ حقيقةَ العنبِ ليستْ بمهجورةٍ، فلا يُرَاد المجاز، وهو ما تَوَلَّد مِن العنبِ.

قيلَ: إذا كانَتِ النخلةُ بحيثُ لا يكونُ منْها ثمرٌ أصلًا؛ يقَعُ اليمينُ على ثمَنِها[7]، كذا نُقِلَ عن الإمامِ العلامةِ حميدِ الدِّينِ الضَّرِيرِ[8].

---

(١) **الطَّلْعُ**: هو غِلاف يُشْبه الكُوز، ينفتح عن حَبٍّ منضود فيه مادة إخصاب النخلة، ويُطْلَقُ الآنَ على مجموعة أعضاء التذْكير في الزَّهْرة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٥٦٢].

(٢) **الجُمّارُ**: هو قلب النَّخل، واحدته: جُمَّارة، وهو شيء أبيض لَيِّن. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/١٥٧/ مادة: جمر]، و«المعجم الوسيط» [١/١٣٤].

(٣) **الدِّبْسُ** - بالكسر -: عُصارَة الرُّطَب. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) في: «غ»: «التمر».

(٥) **النّاطِفُ**: السائل مِن المائعات، وضَرْبٌ من الحَلْوى يُصنَعُ مِن اللَّوْزِ والجَوْز والفُسْتق، ويُسمَّى أيضًا القُبَّيط. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٩٣٠].

(٦) في: «ر»: «تمرها».

(٧) وقع بالأصل: «ثمرها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر».

(٨) ينظر: «الفوائد الفقهية شرح الهداية» [ق/١٣٩].

لأنه أَضَافَ اليَمِينَ إِلَىٰ مَا لَا يُؤْكَلُ، فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ؛ لأنه سَبَبٌ لَهُ، فَيَصْلُحُ مَجَازًا عَنْهُ لَكِنَّ الشَّرْطَ أَلَّا يَتَغَيَّرَ بِصَنْعَةٍ جَدِيدَةٍ حَتَّىٰ لَا يَحْنَثَ بِالنَّبِيذِ وَالْخَلِّ وَالدِّبْسِ الْمَطْبُوخِ.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رُطَبًا فَأَكَلَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ وَكَذَا إِذَا

غاية البيان

وكذا إذا حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذا الكَرْم؛ فهو علىٰ ما يخرجُ منهُ، وهوَ حِصْرِمُه[1]، وعِنَبُه، وزَبِيبُه، ودِبْسُه، أي: عَصِيره، ولو أكَلَ مِن خَلٍّ مِن ذلك؛ لَمْ يذْكره محمدٌ في «الجامع الكبير».

قال العَتَّابِيُّ في «شرح الجامع الكبير»: ينبغي ألَّا يحْنَث؛ لأنه لا يخرج مِن النخلِ والكَرْمِ كذلِكَ، وذكَر الفقيهُ أبو الليث: أنه يحْنَث.

قالَ في «المجْمَلِ»: «الدِّبْس: عُصَارة الرُّطَب»[2].

قولُه: (فَهُوَ عَلَىٰ ثَمَرِهَا)، بالنقَطِ الثلاث مِن فوق، لا بنقطتَيْن، فافهمْ.

قولُه: (لِأَنَّهُ أَضَافَ اليَمِينَ إِلَىٰ مَا لَا يُؤْكَلُ، فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا يَخْرُجُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لَهُ، فَيَصْلُحُ مَجَازًا عَنْهُ).

الضَّمير في: (مِنْهُ)، وفي (لِأَنَّهُ): يرجعُ إلىٰ ما فيما لا يُؤْكَلُ، وهوَ عبارةٌ عنِ النَّخلةِ. وفي (لَهُ): يرجع إلىٰ (مَا) في (مَا يَخْرُجُ)، وكذلك الضمير في (عَنْهُ): راجع إلىٰ (مَا) في (مَا يَخْرُجُ)، يعْني: أنَّ النَّخلةَ لَمَّا كانَتْ سببًا لِمَا يخرجُ منها؛ صَلَح إطلاقُها علىٰ ما يخرج منها مجازًا، بطريق إطلاق اسم السبب علىٰ [٤/١٦٦و/م] المُسَبَّب.

قوله: (فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ، فَصَارَ رُطَبًا فَأَكَلَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ)،

(١) **الحِصْرِمُ** ـ بكسْر الحاء والراء ـ: قيل: أَوَّل العِنَب ما دامَ حامِضًا. وقيل: هو الثَّمر قبل النضج. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/١٣٨/ مادة: حصر]، و«المعجم الوسيط» [١/١٧٩].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [٢/٣٤٥].

حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الرُّطَبِ أَوْ مِنْ هَذَا اللَّبَنِ فَصَارَ تَمْرًا أَوْ صَارَ اللَّبَنُ شِيرَازًا؛ لِأَنَّ صِفَةَ الْبُسُورَةِ وَالرُّطُوبَةِ دَاعِيَةٌ إِلَىٰ الْيَمِينِ، وَكَذَا كَوْنُهُ لَبَنًا فَيَتَقَيَّدُ بِهِ؛ وَلِأَنَّ اللَّبَنَ مَأْكُولٌ فَلَا يَنْصَرِفُ الْيَمِينَ إِلَىٰ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ.

غاية البيان

وهذا لفْظ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[1]، وذاكَ لأنَّ اليمينَ إذا تعلَّقَتْ باسمٍ؛ تبقَىٰ ببقاءِ ذلِكَ الاسمِ، وتزُول بزَوالِه.

قالَ في «الجامع الكبير»: «لو حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذا العنَبِ، أوْ مِن هذا الرُّطَب، أوْ مِن هذِه الشاةِ، أوْ مِن هذِه البقرةِ، فأكَل مِن عصِيرِ العِنبِ وزَبِيبه، أوْ مِن ثمَر الرُّطَب ودِبْسِه، أوْ مِن لبنِ الشَّاةِ أوِ البقَرةِ، أوْ سَمْنِهما؛ لَمْ يحْنَث، وكذا لو حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذا اللبَنِ، فأكَلَ مِن شِيرَازِه[2] أوْ زُبْدِه؛ لا يحْنَث»[3]؛ لأنَّ ما عقَدَ عليْهِ اليمينَ عيْنُه تُؤْكَلُ، فلَمْ تنصرفْ إلىٰ ما يُتَّخَذ منه.

تحقيقُه: أنَّ العِنبَ أوِ الرُّطَبَ: اسمٌ للعينِ المشتمِلِ علىٰ ما في العَينِ مِن الماءِ واللَّحْمِ والقِشْرِ، فبِالجَفَافِ: زالَ الماءُ، فيكونُ آكِلًا بعضَ الشَّيءِ؛ فلا يحْنَث، كما إذا حَلَفَ لا يأكلُ هذا الرَّغيفَ، فأكَلَ بعضَه؛ لا يحْنَثُ.

وكلمةُ: «مِن»، وإن كانَتْ تقتضي التَّبعيضَ [١/٥٩٨و]، إلّا أنَّها تقْتضي أكْلَ بعْضِ العِنبِ المُشارِ إليْه، الذي يُسَمَّىٰ عِنبًا[4]، لا أكْلَ الأجزاءِ الَّتي لا تُسَمَّىٰ عِنبًا، وكذا في الرُّطَبِ المشارِ إليْهِ بعدَما صارَ تمرًا، وهذا بخلافِ ما إذا قالَ: لا يُكلِّم هذا الشابَّ؛ حيثُ يحْنَث إذا كلَّمَه بعدَ أنْ شاخَ؛ لأنَّ الفائتَ هوَ الوصفُ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) **الشِّيرازُ**: هو اللّبَنُ الرّائبُ، المَسْتَخرَجُ ماؤُه. والجمع: شَوارِيز. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٤٣٨/ مادة: شرز]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [١٥/١٧٧/ مادة: شرز].

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٧٢].

(٤) وقع بالأصل: «عينًا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م».

بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الصَّبِيَّ أَوْ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ بَعْدَمَا شَاخَ؛ لِأَنَّ هُجْرَانَ الْمُسْلِمِ بِمَنْعِ الْكَلَامِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ فَلَمْ يُعْتَبَرُ الدَّاعِي دَاعِيًا فِي الشَّرْعِ.

غاية البيان

لا الشَّخصُ، فبَقِيَ كلُّ المحلوفِ عليهِ.

وفرْقٌ آخر: وهو أنَّ الإنسانَ قدْ يمتَنِعُ عن أكْلِ العنبِ والرُّطَبِ؛ لرطوبةٍ فيهما تضرُّ بأكْلِهما، فيُقْصَدانِ بالمنعِ، فتعلَّقَتِ اليمينُ بهما، بخِلافِ الصَّبيِّ والشَّابِّ؛ فإنَّهما لا يُقْصَدانِ بالمنعِ؛ لأنَّ هجْرَانَهما مهجورٌ شرعًا، فكانَ الذاتُ هو المقْصود بالحلفِ دون الصِّفةِ.

بخلافِ مسألةِ الوصية في «**الزيادات**»؛ فإنَّه إذا أوصَىٰ بهذا الرُّطَبِ فصارَ تمرًا ثمَّ ماتَ؛ لَمْ تَبْطُلِ الوصيَّة؛ لأنَّ بَعضَ الموصَىٰ بِهِ فاتَ، وبعضُ فوَاتِ الموصَىٰ بِهِ لا يُوجِبُ بُطلانَ الوصيَّةِ في البقيَّةِ، وفيما نحنُ فيهِ تناوَلَ بعضَ المحْلوفِ عليه؛ فلا يحْنَث، ولا يُشْكِلُ علىٰ هذا مسألةُ «**الزيادات**» أيضًا [٤/١٦٦ظ/م]؛ فإنه إذا أوصَىٰ بعِنَب، ثم صارَ زَبِيبًا، ثمَّ ماتَ الموصِي؛ بطلَتِ الوصيَّةُ.

والفرقُ: أنَّ الرُّطَبَ والتَّمرَ[١] صنفٌ واحد؛ لقلَّة التَّفاوُتِ بيْنَهما، بخلاف العنَبِ والزَّبيبِ؛ لأنَّه تبديلٌ وهلاك، أَلَا ترىٰ إلىٰ [أنَّ][٢] مَن غصَبَ عنبًا، فجَعلَه زَبِيبًا؛ انقطَعَ حقُّ المالِك؛ لوجودِ التبدُّلِ مضافًا إلىٰ صُنْع الغاصبِ.

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ في «**شرْح الجامع الصغير**»: إذا حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذا الرُّطَبِ، أوْ مِن هذا العنَبِ، فأكَلَه بعد أنْ صارَ تمرًا أوْ زبيبًا؛ لا يحْنَث في يَمينِه، وفي قولِ ابنِ أَبي ليْلىٰ: يحْنَث؛ لأنَّه أَشارَ إليْه، فَلا عِبْرةَ لتغيُّره.

(١) وقع بالأصل: «والثمر». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلِ، فَأَكَلَهُ بَعْدَمَا صَارَ كَبْشًا؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الصِّغَرِ فِي هَذَا لَيْسَتْ بِدَاعِيَةٍ إِلَى الْيَمِينِ فَإِنَّ الْمُمْتَنَعَ عَنْهُ أَكْثَرُ امْتِنَاعًا عَنْ لَحْمِ الْكَبْشِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ رُطَبًا؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِبُسْرٍ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطَبًا أَوْ بُسْرًا، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطَبًا وَلَا بُسْرًا فَأَكَلَ مُذَنِّبًا؛ حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله ....

غاية البيان

ووجْه قولِنا: مَرَّ.

والشِّيرَازُ: هوَ اللَّبَنُ الرَّائِبُ، أي: الخاثِرُ إذا اسْتُخْرِجَ ماؤُه.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الحَمَلِ، فَأَكَلَهُ بَعْدَمَا صَارَ كَبْشًا؛ حَنِثَ)، وهذِه مسألةُ «الأصل»، ذكَرَها بِسبيلِ التَّفريعِ؛ إيضاحًا للفرقِ بيْنَها وبينَ مسألةِ البُسْرِ والرُّطَبِ؛ فإنَّه إذا حَلَفَ لا يأكُلُ مِن هذا البُسْرِ، فأكلَه بعدَ أنْ صارَ رُطَبًا؛ لا يحْنَث، وكذا إذا حَلَفَ لا يأكُلُ مِن هذا الرُّطَبِ، فأكلَه بعدما أنْ صارَ تمرًا؛ لا يحْنَث؛ لأنَّ صفةَ البُسُورة والرُّطُوبة داعيةٌ إلى اليمين؛ فتقيَّدَتِ اليمينُ بهما، بخلافِ لحْمِ الحَمَلِ؛ فإنَّ الممتنِعَ منهُ أشدُّ امتِناعًا مِن لحْمِ الكبْشِ؛ فلَمْ يتَقَيَّدِ اليمينُ بلحْمِ الحَمَلِ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا، فَأَكَلَ رُطَبًا؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذا لَفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[1]، وذاكَ لأنَّ الرُّطَبَ ليسَ بِبُسْرٍ، فلَمْ يأكلْ ما انعقَدَ عليْهِ اليَمينُ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطَبًا أَوْ بُسْرًا، [أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطَبًا وَلَا بُسْرًا][2] فَأَكَلَ مُذَنِّبًا[3]؛ حَنِثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) المُذَنِّبُ ـ بضم الميم، وفتْح الذال، وكسْر النون المشددة ـ: هو البُسْر الذي بدَأ فيه الإرطاب مِن=

وَقَالَا: لَا يَحْنَثُ فِي الرُّطَبِ.

يَعْنِي بَالْبُسَرِ الْمُذنب وَلَا فِي الْبُسْرِ بِالرُّطَبِ الْمذنب؛ لِأَنَّ الرُّطَبَ الْمذنب يُسَمَّىٰ رُطَبًا وَالْبُسَرُ الْمذنب يُسَمَّىٰ بُسْرًا.

غاية البيان

وَقَالَا: لَا يَحْنَثُ فِي الرُّطَبِ)، يعْني: بالبُسْر: المُذَنِّب، ولا في البُسْر: بالرُّطَب المُذَنِّب.

ومعنىٰ قوله: (رُطَبًا أَوْ بُسْرًا)، أي: قالَ أحدُهُما حالَ الحلِف.

ومعنىٰ قوله: (لَا يَأْكُلُ رُطَبًا وَلَا بُسْرًا)، أي: قالَ كلَيْهِما.

اعلَمْ: أنَّ هذه المسألةَ مِن مسائل «الجامع الصغير»[١] المعادة.

وهُنا أربعُ مسائلَ: في اثنتيْن منهُما اتِّفاقٌ، وفي الأُخْرييْنِ اختِلافٌ [٤/١٦٧و/م]. ذكَره في كتاب «الأيْمان»[٢]، ولَمْ يذْكُره في «الجامع الصغير».

بيانُه: إذا حَلَفَ وقالَ: لا آكُل بُسْرًا، فأكَلَ بُسْرًا مُذَنِّبًا؛ يحْنَثُ في قولِهم جميعًا، ولوْ قالَ: لا آكُل رُطَبًا فأكَل رُطَبًا فيه شيءٌ مِن البُسْر؛ يحْنَثُ في قولِهم جميعًا أيضًا، أمَّا إذا حَلَفَ لا يأكلُ رُطَبًا، فأكَلَ بُسْرًا مُذَنِّبًا، أوْ قالَ: لا آكُلُ بُسْرًا، فأكَلَ رُطَبًا فيه شيءٌ مِن البُسْرِ؛ فإنَّ في قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: يحْنَث.

وفي قولِ أبي يوسُف: لا يحْنَثُ. هكذا نصَّ علىٰ الخلافِ: الحاكمُ الشهيد في «الكافي»[٣]، وكذلكَ ذكَرَ شمسُ الأئمَّة البَيْهَقِيُّ في «الشامل» [١/٥٩٨ظ] في

= قبل ذَنَبِه. أي: طرفه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/١٧٠/ مادة: ذنب]، و«معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية» [٣/٢٥١].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٨].

(٢) يعني: مِن كتاب «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٢٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٩].

وَصَارَ كَما إِذَا كَانَ الْيَمِينُ عَلَىٰ الشِّرَاءِ وَلَهُ أَنَّ الرَّطْبَ الْمُذَنَّبَ مَا يَكُونُ فِي ذَنَبِهِ قَلِيلُ بُسْرٍ وَالْبُسْرُ الْمُذَنَّبُ عَلَىٰ عَكْسِهِ فَيَكُون آكِلُهُ آكِلُ الْبُسْرِ وَالرُّطَبِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مَقْصُودٌ فِي الْأَكْلِ بِخِلَافِ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ يُصَادِفُ الْجُمْلَةَ فَتَبعَ[1] الْقَلِيلُ فيهِ الكَثِيرَ. وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي رُطَبًا فَاشْتَرَىٰ كَبَاسَة بُسْرٍ فِيهَا رُطَبٌ

غاية البيان

قسْمِ «المبسوط» قولَ محمَّدٍ معَ أبي حنيفة.

وكذا ذكَر الفقيهُ أبو اللَّيثِ، وفخرُ الإسلام البَزْدَويُّ في «**شرح الجامع الصغير**»[2]، والإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»[3]، وصاحبُ «**المختلف**»[4]، وصاحبُ «**المنظومة**»، والشيخُ أبو نصرٍ البغدَادِيُّ[5]، إلّا أنَّ الصَّدرَ الشَّهيد والعَتَّابِيَّ ذَكَرا قولَ محمَّدٍ مع أبي يوسُف، وصاحبُ «**الهداية**» تَبِعَهما، **والأصحُّ** هوَ الأَوَّلُ[6].

وجْه قولِ أبي يوسُف: أنَّ البُسْرَ المُذَنِّبَ لا يُسَمَّىٰ رُطَبًا؛ لأنَّ الرُّطَب فيهِ مغلوبٌ، فلا يَحْنَثُ بالبُسْرِ المُذَنِّب، إذا حَلَفَ ألَّا يأكُلَ رُطَبًا، وكذا الرُّطَبُ الَّذي فيهِ شيءٌ مِن البُسْرِ، لا يُسَمَّىٰ بُسْرًا؛ لأنَّ البُسْرَ فيهِ مغلوبٌ، فلا يَحْنَث بأكْلِ الرُّطَبِ الَّذي فيه شيءٌ مِن البُسْرِ إذا حَلَفَ ألَّا يأكُلَ بُسْرًا، أَلَا ترىٰ أنَّه لا يَحْنَثُ بالشِّراءِ هكذا.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: فيتبع».
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٩] مخطوط مكتبة فاتح.
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤١٠].
(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٥٠/٣].
(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥٧].
(٦) وحاصل المسائل أربع وفاقيتان وخلافيتان:
فالوفاقيتان: ما إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل رطبًا مذنبًا، وما إذا حلف لا يأكل بسرًا فأكل بسرًا مذنبًا فيحنث فيهما اتفاقًا.
والخلافيتان: ما إذا حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرًا مذنبًا، وما إذا حلف لا يأكل بسرًا فأكل رطبًا مذنبًا فإنه يحنث عندهما، خلافًا لأبي يوسف. ينظر: «البحر الرائق» [٣٤٧/٤].

لَا يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ يُصَادِفُ الْجُمْلَةَ وَالْمَغْلُوبُ تَابِعٌ وَلَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ عَلَىٰ الْأَكْلِ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الْأَكْلَ يُصَادِفُهُ [١٨١/و] شَيْئًا فَشَيْئًا فَكَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا مَقْصُودًا وَصَارَ كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَشْتَرِي شَعِيرًا أَوْ لَا يَأْكُلُهُ فَاشْتَرَىٰ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ

غاية البيان

ووجْهُ قولِهم: أنَّ البُسْرَ المُذَنِّبَ ما في ذَنَبه قليلُ رُطَب، فيكونُ آكِلُه آكِلَ الرُّطَب؛ لأنَّه جَمَعَ بينَ المحلوفِ عليْهِ وغيرِه، والمحلوفُ عليهِ ليسَ بمُسْتهلكٍ بغيرِه، فيكونُ حانثًا، ولهذا إذا مُيِّزَ يَسْتَحِقُّ اسمَ الرُّطَب لا محالةَ؛ لأنَّ النَّاظرَ يقولُ: هذا رُطَب، وكذا الرُّطَبُ المُذَنِّب: ما يكونُ في ذَنَبه قليل بُسْر، فيكون آكِلُه آكِل البُسْرِ؛ لأنَّه جَمَعَ بينَهُما، فصارَ كما إذا مَيَّزَ بينَهُما.

تحقيقُه: أنَّ الأكلَ يُصادِفُ كلَّ جُزْءٍ مقصودٍ؛ لأنَّه عبارةٌ عنِ المضْغِ والابتِلاعِ، فلا يَتْبَع القليلُ الكثيرَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مقصودٌ [٤/١٦٧ظ/م]، بخلافِ الشِّراءِ؛ فإنَّه لا يَحْنَث بالمُذَنِّب، لأنَّ الشِّراءَ يصادِفُ المجْموعَ جُملةً، فصارَ القليلُ تابعًا للكثيرِ، ولهذا إذا حَلَفَ لا يشْتري رُطَبًا، فاشْترىٰ كِبَاسَة[1] بُسْرٍ فيها رُطَب لا يَحْنَثُ؛ لِمَا قلنا.

أَلَا ترىٰ إلىٰ ما نصَّ الحاكمُ الشهيد في «**الكافي**»: إذا حَلَفَ لا يأكلُ شعيرًا، فأكلَ حِنْطَةً فيها حبَّة حبَّة[2]؛ حَنِث، وإذا حَلَفَ علىٰ الشراء؛ لَمْ يَحْنَث[3].

والكِباسَةُ - بكسْرِ الكاف -: العِذْق، وهو القِنْو[4] والقَنا أيضًا. ويقالُ لعُودِ

(١) **الكِباسَةُ**: العِذْقُ. وهو مِن التمر بمنزلة العنقود مِن العنب. ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [٣/٩٦٩/ مادة: كبس].

(٢) وقع بالأصل: «حبة شعير». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٩].

(٤) **القِنْو**: هو العِذْق بما فيه مِنَ الرُّطَب، وجمْعُه: أَقْناء. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/١١٦/ مادة: قنا].

شَعِيرٍ أَوْ أَكَلَهَا يَحْنَثُ فِي الْأَكْلِ دُونَ الشِّرَاءِ لِمَا قُلْنَا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ لَحْمَ السَّمَكِ؛ لَا يَحْنَثُ، وَالقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ؛ لِأَنَّهُ سُمِّيَ لَحْمًا فِي الْقُرْآنِ وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ التَّسْمِيَةَ مَجَازِيَّةٌ؛ لِأَنَّ اللَّحْمَ مَنْشَؤُهُ مِنْ الدَّمِ وَلَا دَمَ فِيهِ لِسُكُونِهِ فِي الْمَاءِ.

غاية البيان

العِذْق ـ وهو عُود الكِباسَة ـ: العُرْجُون والإِهَان[1]. كذا ذكَر أبو عُبيد في «غريب المُصَنَّف»[2].

قولُه: (لِمَا قُلْنَا)، إشارةٌ إلىٰ أنَّ الشِّراءَ يُصادِف الجملةَ، والأكلُ يصادِفُه شيئًا فشيئًا.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، فَأَكَلَ لَحْمَ السَّمَكِ؛ لَا يَحْنَثُ، وَالقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ)، وهذه مِن مسائِل «الجامع الصغير»[3] المعادة التي فيها فائدة، وهي ذِكْرُ القياسِ.

وجْهُ القياسِ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[4] [فاطر: ١٢]. والمراد منه: لحْم السمك بالنقْلِ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: ورُوِيَ عن أبي يوسُف أنَّه قالَ: يَحْنَث[5].

ووجْهُ الاستحْسانِ: أنَّ المُطْلَق يجْرِي علىٰ إطْلاقِه، ولحمُ السَّمكِ مُقَيَّد، فلا يكونُ مُرادًا بالمطْلَقِ، أَلَا [ترىٰ][6] أنه يقال في العُرْف: ما أكلْتُ اللحمَ اليوم،

(١) **الإهانُ**: قيل: هو العُرْجون. وقيل: هو ما فوق الشَّمارِيخ. والجمع: آهِنَةٌ وأُهُنٌ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٤/٢٢٠/ مادة: أهن].

(٢) ينظر: «الغريب المصنف» لأبي عُبيد [٢/٤٨٩].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٦].

(٤) ذكره في سورة الملائكة. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٤١٠/أ].

(٦) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

غاية البيان

وإنْ كانَ أكَلَ لحمَ السَّمكِ، ولهذا إذا أمَر المولىٰ عبْدَه بشراءِ اللّحمِ؛ لا يُفْهَمُ منه شِراءُ لحمِ السَّمكِ عُرْفًا، ومبْنَىٰ الأيْمَانِ علىٰ العُرْفِ، لا علىٰ لفْظِ القُرآنِ.

ولِهذا إذا حَلَفَ لا يركبُ دابَّةً، فركبَ كافرًا؛ لا يَحْنَث، وإنْ كانَ سُمِّيَ في القُرآنِ دابَّةً، ولو حَلَفَ لا يجلسُ علىٰ وَتدٍ، فجلسَ علىٰ الجبلِ؛ لا يحْنَثُ، وإنْ كانَ قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَٱلْجِبَالَ أَوْتَادًا﴾ [النبأ: ٧]، ولأنَّ لحْمَ السمكِ قاصرٌ في اللَّحْمِيَّةِ؛ لأنَّ اللَّحمَ يدلُّ علىٰ القوَّةِ في اللُّغةِ، وقوَّتُه بأنْ يكونَ ناشِئًا مِن الدَّمِ، ولا دمَ للسَّمكِ، ولهذا حلَّ مِن غيرِ ذكاةٍ، فلا يكونُ مرادًا بإطلاقِ لفْظِ اللَّحمِ، كالمُكَاتَب لا يتناولُه لفْظُ المملوكِ، والنَّبَّاشِ لا يتناولُه لفْظُ السَّارقِ.

وهذا كلُّه إذا لَمْ يَنْوِ؛ بدليلِ ما قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «**الكافي**»: وإنْ حَلَفَ [٤/١٦٨و/م] لا يأكلُ لحمًا ولا نيَّةَ لَه، فأكَلَ سمَكًا طرِيًّا أوْ مالحًا؛ لَمْ يَحْنَثْ إلَّا أنْ يَعْنِيَه[1].

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ [١/٥٩٩و] **في «شرح الجامع الصغير»**: ذُكِرَ أنَّ رَجُلًا سألَ سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ عنْ هذِه المسألةِ. فقالَ له سُفْيَانُ: يَحْنَثُ في يَمينِه؛ لأنَّ الله تعالىٰ قالَ: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]، فسَمَّاهُ لحمًا، فذهبَ الرَّجُلُ إلىٰ أبي حَنيفةَ فقالَ: لا يَحْنَثُ، وأخبرَه الرَّجُلُ بما قالَ [لَه][2] سُفْيَانُ، فقالَ له أبو حنيفةَ: اذهبْ إليهِ واسألْهُ عمَّنْ حَلَفَ ألَّا يجلسَ علىٰ البِساطِ، فجلسَ علىٰ الأرضِ، فذهَبَ الرَّجُلُ، فسألَه عن ذلِكَ. فقالَ له سُفْيَانُ: لا يَحْنَث. فقالَ له: أليسَ اللهُ تعالىٰ قالَ: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [نوح: ١٩]. فقالَ لَه سُفْيَانُ:

---

(١) وقع بالأصل: «يعينه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَإِنْ أَكَلَ لَحْمَ خِنْزِيرٍ، أَوْ لَحْمَ إِنْسَانٍ؛ حَنِثَ؛ لأنه لحم حقيقي[(١)] إلا أنَّهُ حَرَامٌ واليَمِينُ قَدْ تُعْقَدُ لِلْمَنْعِ من الحرامِ وَكَذَا إِذَا أَكَلَ كَبِدًا، أَوْ كَرِشًا؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

كأنَّكَ السَّائلُ الَّذي سألتَنِي أمسِ. فقالَ: نعمْ. فقالَ سُفْيَان: لا يَحْنَث في هذا ولا في الأوَّلِ، فرجَعَ عنْ ذلِك القوْلِ[(٢)].

قوْلُه: (وَإِنْ أَكَلَ لَحْمَ خِنْزِيرٍ، أَوْ لَحْمَ إِنْسَانٍ؛ حَنِثَ)، وذاكَ لأنَّه لحمٌ حَقيقةً، إلَّا أنَّه حرامٌ، والحرامُ لا يمنَعُ انعِقادَ اليمينِ، أَلَا ترىٰ أنَّه لوْ حَلَفَ لا يشربُ شرابًا، فشَربَ الخمرَ حَنِث!

فَإِنْ قُلْتَ: قد قُلْتَ قبلَ هذا أنَّ الأَيْمَان مَبْنِيَّةٌ علىٰ العُرْفِ، ولا يسْبِقُ أوهامُ النَّاسِ مِن لفْظِ اللَّحمِ إلىٰ لحْمِ الخِنزيرِ والإنسانِ، فيَنبغي ألَّا يَحْنَث.

قُلْتُ: إنَّ النّاظرَ لوْ نظَرَ إلىٰ لحْمِ الخنزيرِ أوِ الإنسانِ سَمَّاه لحمًا علىٰ الإطلاقِ، بخلافِ لحْمِ السَّمكِ؛ فإنَّه لا يُسَمَّىٰ لحمًا علىٰ الإطلاقِ، فظهرَ الفَرْقُ.

علىٰ أنَّا نَقولُ: قالَ الإمامُ العَتَّابِيُّ في «شرح الجامع الصغير» في لحْمِ الخنزيرِ والآدَمِيِّ: قيلَ: الحالفُ إذا كانَ مُسلمًا، ينبغي ألَّا يَحْنَثَ؛ لأنَّ أكْلَه ليسَ بمتعارَفٍ، ومبْنَىٰ الأَيْمَانِ علىٰ العُرْفِ. ثمَّ قالَ: وهوَ **الصَّحيحُ**.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا أَكَلَ كَبِدًا، أَوْ كَرِشًا)، يعْني: إذا حَلَفَ لا يأكُلُ لحمًا، فأكَلَ كبدًا، أوْ كَرِشًا؛ يَحْنَث، وذاكَ لأنَّه لحْمٌ حقيقةً؛ لأنَّ منشأَه مِنَ الدَّم.

قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «ولوْ أكَلَ شيئًا مِنَ البُطونِ، كالكَبِدِ والطِّحَالِ؛ يَحْنَث، هذا في عُرْفِ أهلِ الكوفةِ، وفي عُرْفِنا: لا يَحْنَث»[(٣)].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: حقيقة».
(٢) ينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [١٢١/٥].
(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١٥٤].

لَحْمٌ حَقِيقَةً فَإِنَّ نُمُوَّهُ مِنَ الدَّمِ وَيُسْتَعْمَلُ اِسْتِعْمَالَ اللَّحْمِ وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ لَحْمًا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي شَحْمًا ؛ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا فِي شَحْمِ البَطْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: يَحْنَثُ فِي شَحْمِ الظَّهْرِ أَيْضًا وَهُوَ اللَّحْمُ السَّمِينُ لِوُجُودِ خَاصِّيَّةِ

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ حَلَفَ لَا [٤/١٦٨ظ/م] يَأْكُلُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي شَحْمًا ؛ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا فِي شَحْمِ البَطْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: يَحْنَثُ فِي شَحْمِ الظَّهْرِ أَيْضًا)[١]، وهوَ اللَّحمُ السَّمينُ، وهذِه مِن مسائل «الجامع الصغير»[٢] المُعادة.

وجْهُ قولِهما: أنَّ شَحْمَ الظَّهرِ شَحْمٌ عادةً وحقيقةً، فيحنَث بأكْلِه.

أمَّا عادةً: فلأنَّه يذُوبُ بالنَّارِ، كشحْمِ البطْنِ، فَعُلِمَ أنَّه ليسَ بلحْمٍ ؛ لأنَّ اللَّحمَ لا يذوبُ.

وممَّا وقعَ في خاطِري في هذا المقام: أنَّ شَحْمَ الظَّهرِ لا يخْلو: إمَّا أن يَكونَ أَلْيَةً، أوْ شحْمًا، أوْ لحمًا، فليسَ بأَلْيَةٍ ؛ لأنَّه لا قائلَ به، وليسَ بلحْم ؛ لأنَّه يذوبُ دونَ اللَّحمِ، وأيضًا يقالُ له: شَحْمُ الظَّهرِ لا لحْمُ الظَّهرِ، فتَعيَّنَ أنَّه شَحْمٌ ؛ فيحنَثُ آكِلُهُ.

وأمَّا حقيقةً: فلأنَّ اللهَ تعالىٰ سَمَّاه شحْمًا، وقالَ تعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ

(١) ذكر في «الكافي» أن الشحوم أربعة: شحم البطن، وشحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء. واتفقوا على أنه يحنث بشحم البطن، والثلاثة على الخلاف. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٧/٤٥٣]، «المبسوط» للسرخسي [٨/١٨٣]، «البحر الرائق» [٤/٣٤٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٦].

الشَّحْم فِيهِ وَهُوَ الذُّوبُ بِالنَّارِ وَلَهُ أَنَّهُ لَحْمٌ حَقِيقَةً أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ يَنْشَأُ مِنَ الدَّمِ وَيُسْتَعْمَلُ اِسْتِعْمَالُهُ وَيَحْصُلُ بِهِ قُوَّتُهُ وَلِهَذَا يَحْنَثُ بِأَكْلِهِ فِي الْيَمِينِ عَلَىٰ أَكْلِ اللَّحْمِ وَلَا يَحْنَثُ بِبَيْعِهِ فِي الْيَمِينِ عَلَىٰ بَيْعِ الشَّحْمِ.

غاية البيان

وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦].

وجْهُ الاستِدلالِ: أنَّه تعالىٰ استثنَىٰ ما حمَلَتِ الظُّهورُ مِن الشَّحمِ؛ فيكونُ شَحْمُ الظَّهرِ شحمًا؛ لأنَّ الأصْلَ في الاستِثْناءِ هوَ المتَّصلُ، وهوَ أن يكونَ المسْتَثنَىٰ مِن جنسِ المسْتَثْنَىٰ منهُ، فمَنِ ادَّعَىٰ المنقطعَ فعليْهِ البيانُ.

وجْه قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ شَحْمَ الظَّهرِ يُسَمَّىٰ لحمًا في العادةِ، ويُسْتَعْمَلُ استِعْمالَه حتَّىٰ يُباعُ معَ اللحْمِ، ومَرَقَتُه تُسَمَّىٰ مَرَقة اللَّحمِ، فلَمْ يكُن شحمًا مطلَقًا. فلا يَحْنَث آكِلُه، كما إذا حَلَفَ لا يأكُلُ لحمًا فأكلَ لحْمَ السَّمكِ، ولهذا إذا حَلَفَ لا يأكُلُ لحمًا، فأكلَ السَّمينَ الَّذي علىٰ الظَّهرِ؛ يَحْنَث.

والمسألةُ منصوصةٌ في «الكافي» للحاكِمِ[1]، ولا يُعْتَبرُ شَحمًا معَ اعتبارِه لحمًا، فَعلىٰ هذا يكونُ الاستِثْناءُ مُنقطعًا لا متَّصلًا، كقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧].

[١/٥٩٩ظ] قالَ صاحبُ «المختلف»: «تكلَّموا في تفسيرِ شَحْم الظَّهْرِ. قالَ بعضُهمْ: هوَ اللَّحمُ السَّمينُ الَّذي علىٰ الظَّهْرِ. وقالَ بعضُهُم: هو شَحْمُ الكُلْيَةِ الَّذي هوَ متَّصلٌ بالظَّهرِ». ثمَّ قالَ: «وقولُ أبي حنيفةَ علىٰ التَّفسيرِ الأوَّلِ أظْهرُ»[2].

قولُه: (وَيَحْصُلُ بِهِ قُوَّتُهُ)، أي: يحْصُلُ بشَحْمِ الظَّهْرِ قوَّةُ اللَّحمِ، يعْني: يُفيدُ شَحْمُ الظَّهْر ما يفيدُه اللَّحمُ مِن القوَّةِ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٩].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٤٢/٣].

وَقِيلَ: هَذَا فِي الْعَرَبِيَّةِ فَأَمَّا اِسْمُ بِيهْ بِالْفَارِسِيَّةِ لَا يَقَعُ عَلَىٰ شَحْمِ الظَّهْرِ بِحَالٍ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، أَوْ شَحْمًا، فَاشْتَرَىٰ أَلْيَةً، أَوْ أَكَلَهَا؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ ثَالِثٌ حَتَّىٰ لَا يُسْتَعْمَلُ اِسْتِعْمَالَ اللُّحُومِ وَالشُّحُومِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الحِنْطَةَ؛ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَقْضِمَهَا، وَلَوْ أَكَلَهَا مِنْ خُبْزِهَا؛ لَمْ يَحْنَثْ، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَا: إِنْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا يَحْنَث أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَفْهُومٌ مِنْهُ عُرْفًا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﵀ أَنَّ لَهُ حَقِيقَةً مُسْتَعْمَلَةً فَإِنَّهَا تُغْلَىٰ

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا، أَوْ شَحْمًا، فَاشْتَرَىٰ أَلْيَةً، أَوْ [٤/١٦٩و/م] أَكَلَهَا؛ لَمْ يَحْنَثْ)، يعْني: حَلَفَ لا يشْتَرِي لحمًا، أوْ حَلَفَ لا يشتَرِي شَحمًا، أوْ حَلَفَ لا يأكُلُ لحمًا، أوْ حَلَفَ لا يأكُلُ شَحمًا؛ لا يَحْنَث بشِرَاءِ الأليَةِ أوْ أكْلِها؛ لأنَّ الأَلْيَةَ غيرُ اللحْمِ والشحْمِ اسمًا وعادةً.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ الحِنْطَةَ؛ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَقْضِمَهَا، وَلَوْ أَكَلَهَا[١] مِنْ خُبْزِهَا؛ لَمْ يَحْنَثْ، وهذا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: إِنْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا يَحْنَث أَيْضًا)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»[٢] المُعادةِ الَّتي فيها فائدةٌ، وهيَ قولُه: (أَيْضًا)؛ لأنَّه لَمْ يُذْكَر في «الأصل»، وفيه إشارةٌ إلىٰ أنَّه إذا قضِمَها؛ حَنِثَ بالاتِّفاق. كذا قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[٣].

وهذا إذا لَمْ يَنْوِ الحَبَّ بعَيْنِه، فإذا نواهُ؛ لا يَحْنَثُ بأكْلِ الخُبزِ عندَهُما أيضًا،

---

(١) لعله: أكَل. كذا جاء في حاشية: «م». وهو الموافق لِما في: «الهداية» للمَرْغيناني [٢٠/١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٤١١].

وَتُقْلَىٰ وَتُؤْكَلُ قَضْمًا وَهِيَ قَاضِيَةٌ عَلَىٰ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ عَلَىٰ مَا هُوَ الْأَصْلُ

غاية البيان

وعليهِ نصَّ الحاكمُ الشَّهيدُ في «**الكافي**»[(١)].

قالَ شيخُ الإسلامِ خُوَاهَرْ زَادَه في شرْحِ كتابِ «**الأَيْمَان**»: إنَّما وضَعَ المسْألَةَ في الحِنْطَةِ المُعَيَّنةِ؛ لأنَّه إذا عقَدَ يمينَه علىٰ حِنْطَةٍ لا بِعَيْنِها، يَنبغِي أنْ يكونَ الجوابُ علىٰ قولِ أَبي حَنيفةَ كالجوابِ عندَهُما، فأَمَّا إذا نوىٰ الحَبَّ بعَيْنِه؛ لا يَحْنَث بأكْلِ الخُبزِ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه نوىٰ حقيقةَ كلامِه، فلا يُرَادُ المجازُ.

والأصلُ في المسألةِ: أنَّ الكلامَ إذا كانَ لَه حقيقةٌ مُسْتعْملةٌ، ومجازٌ متعارَفٌ، فعندَ أَبي حنيفةَ: العملُ بالحقيقةِ المستعملةِ أوْلَىٰ. **وعندَهما**: العملُ بعمومِ المجازِ أوْلَىٰ، وقد بيَّنَّاه في كتابِنا الموسوم بـ«**التبيين**»[(٢)].

لهما: أنَّ أكْلَ الحِنْطَةِ يُرَادُ به في العُرْفِ ما تحْويهِ الحِنْطَةُ وما يُتَّخَذ منْها، فيحنَثُ كيْفَما أكَلَها عيْنَها أوْ خُبْزَها؛ عمَلًا بعمومِ المجازِ، كما إذا حَلَفَ لا يضَعُ قدمَيْه في دارِ فلان، يَحْنَث إذا دخلَها حافِيًا أوْ راكبًا.

ولأَبي حنيفةَ: أنَّ أكْلَ الحِنْطَةِ عيْنَها غَلْيًا وقَلْيًا مُسْتَعْملٌ، وهوَ حقيقةُ الكَلامِ، والحقيقةُ أحقُّ بأَن تُرَادَ لسَبْقِها علىٰ المجازِ، فلا يُرَادُ المجازُ بعدَ ذلكَ، حتَّىٰ لا يلزمَ الجمْعُ بينَ الحقيقةِ والمجازِ؛ أَلَا ترىٰ أنَّه إذا حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذه الشَّاةِ؛ لَمْ يَحْنَث بأكْلِ لبنِها وسَمْنِها، وكذا إذا حَلَفَ لا يأكلُ مِنْ هذا العنَبِ؛ لَمْ يَحْنَث بأكْلِ عَصيرِه أوْ زَبِيبِه؛ لأنَّ الحقيقةَ مُسْتعملةٌ، فكذا هُنا.

والقَضْمُ[(٣)]: الأكْلُ بأطْرافِ الأسْنانِ، وهوَ مِن بابِ فَعِلَ يَفْعَلُ، بكسْرِ العينِ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٩].

(٢) ينظر: «التَّبيين شرح الأخْسِيكَثِيّ» للمؤلف [١/٢٦٦ ـ ٢٦٧]. وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٧/٤٥٥] لبيان أصل المسألة.

(٣) إشارة إلىٰ قول صاحب «الهداية»: «وَتُؤْكَلُ قَضْمًا». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٢٦].

عِنْدَهُ وَلَوْ قَضَمَهَا حَنِثَ عِنْدَهُمَا هُوَ الصَّحِيحُ لِعُمُومِ الْمَجَازِ كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَضَعُ قَدَمَهُ فِي دَارِ فُلَانٍ وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ بِقَوْلِهِ فِي الْخُبْزِ حَنِثَ أَيْضًا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ؛ حَنِثَ؛ لأَنَّ عَيْنَهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ فَانْصَرَفَ إِلَىٰ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ وَلَوِ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ؛ لَا يَحْنَثُ، هُوَ الصَّحِيحُ

غاية البيان

[٤/١٦٩ظ/م] في الماضي، [وفتحِها][1] في المستقبَلِ.

قولُه: (هُوَ الصَّحِيحُ) احترازٌ عن روايةٍ أُخرىٰ عنهُما، وهيَ أنَّه إذا أكَلَ عيْنَ الحِنْطَةِ لا يَحْنَث، والأصحُّ أنَّه يَحْنَث عندَهُما؛ لإشارةِ جوابِ «**الجامع الصغير**»، وقدْ مَرَّ بيانُها.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ، فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ؛ حَنِثَ)، وهذا لفْظ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[2].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: إنْ أكَلَ مِنْ خُبْزِه؛ لا يَحْنَث، وإنِ اسْتَفَّه؛ حَنِثَ[3]. كذا في «**شرح الأقطَع**»[4].

لنا: أنَّ حقيقةَ الكلامِ مهْجورةٌ عادةً؛ لأنَّه لا يُؤْكَل الدَّقيقُ كما هوَ، فيتعيَّنُ المجازُ مُرادًا، وهو ما يُتَّخَذُ منه، كما إذا حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذِه النَّخلةِ حُمِلَتِ اليمينُ علىٰ ما يتولَّدُ منْها، فكذا هنا. هذا إذا لَمْ يَنْوِ عيْنَ الدَّقيقِ، فإنْ نواهُ لا يَحْنَث بأكْلِ الخُبزِ، وبه صَرَّحَ في «**الشامل**» في قسْم «**المبسوط**».

قولُه [١/٦٠٠و]: (وَلَوِ اسْتَفَّهُ كَمَا هُوَ؛ لَا يَحْنَثُ، هُوَ الصَّحِيحُ)، احترازٌ عن

(١) ما بين المعقوفتين في «م»: «وضمها».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].
(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٤٢٢/١٥]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٩٦].
(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٥٥].

لِتَعَيُّنِ [١٨١/ظ] المَجَازِ مُرَادًا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا؛ فَيَمِينُهُ عَلَىٰ مَا يَعْتَادُ أَهْلُ المِصْرِ أَكْلَهُ خُبْزًا، وَذَلِكَ خُبْزُ الْحِنْطِ وَالشَّعِيرِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُعْتَادُ فِي غَالِبِ الْبُلْدَانِ.

غاية البيان

قولِ بعضِ المشايخ، فإنَّهم قالوا: إذا أكَلَ عيْنَ الدَّقيقِ يَحْنَث؛ لأنَّه تناوَلَ ما عقَدَ يمينَه عليْه، **والصَّحيحُ** أنَّه لا يَحْنَث[١]؛ لأنَّه أُرِيدَ به المجازُ، فتتنحَّىٰ الحقيقةُ لا محالةَ.

قالَ في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيُّ: «وإنْ أكَلَ عيْنَ الدَّقيقِ، اختلفَ المشايخُ فيهِ: أكثرُهُم قالوا: إنَّه لا يَحْنَثُ؛ لأنَّه حقيقةٌ مهجورةٌ»[٢].

يقالُ: سَفَّ الدواءَ يَسَفُّه سَفًّا، واسْتَفَّه اسْتِفافًا؛ إذا قَمِحَه[٣].

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا؛ فَيَمِينُهُ عَلَىٰ مَا يَعْتَادُ أَهْلُ المِصْرِ أَكْلَهُ خُبْزًا)، وهذا لَفْظ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[٤]، وذلِكَ لأنَّ مَبْنَىٰ الأَيْمَانِ علىٰ العُرْفِ، فإذا كانَ خُبْزُ الشَّعيرِ أوِ الذُّرَةِ مُعتاداً عندَ طائفةٍ؛ يقَعُ الحِنْثُ به عندَهم، وإلَّا فَلا، إلَّا إذا نوىٰ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «**الكافي**»: «فإنْ أكَلَ **جَوْزِينَجًا**[٥]؛ لَمْ يَحْنَث، إلَّا أنْ يَكونَ نَواهُ»[٦].

---

(١) وفي «المبسوط» للسرخسي [١٨١/٨]: والأصح أنه لا يحنث. وينظر: «المحيط البرهاني» [٢٨٠/٤]، «رد المحتار» [٧٧٥/٣].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [١٨٢/٢].

(٣) **قَمِحَه**: كسَمِعَه، أي: استَفَّه، كاقْتَمَحَه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٧٦/٤/ مادة: قمح].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٥) **الجَوْزِينَجُ**: أصْلُه كَوْزِينَه بالفارسية. وهو نوْع مِن الحلْوىٰ. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/٧٠].

(٦) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٩].

وَلَوْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِ القَطَائِفِ أَوْ خُبْزِ الأُرْزِ بِالعِرَاقِ ؛ لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَادٍ عِنْدَهُمْ حَتَّىٰ لَوْ كَانَ بِطَبَرِسْتَانْ أَوْ فِي بَلْدَةٍ طَعَامُهُمْ ذَلِكَ يَحْنَثُ.

وَلَوْ حلَفَ لَا يَأْكُلُ الشِّوَاءَ ؛ فَهُوَ عَلَىٰ اللَّحْمِ دُونَ البَاذِنْجَانِ وَالجَزَرِ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ اللَّحْمُ الْمَشْوِيُّ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَا يَشْوِي مِنْ بَيْضٍ أَوْ غَيْرِهِ

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ أَكَلَ مِنْ خُبْزِ القَطَائِفِ أَوْ خُبْزِ الأُرْزِ بِالعِرَاقِ ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُوريِّ[1]، وذلِكَ لأنَّ اسمَ الخُبزِ على الإطْلاقِ لا يتناولُه عندَهُم، فلا يقَعُ اليمينُ عليْه، حتَّىٰ لو كانَ في بلدٍ خُبْزُهُم ذلِك ؛ يَحْنَثُ، كما في طَبَرِسْتَان[2].

وطَبَرِسْتَان: اسمُ آمُل وأعمالِها، مُعَرَّب مِن تَبَرستان ؛ لأنَّ أهلَها يُحاربونَ بالفأسِ. هكذا قالَ بعضُهُم، ولنا فيهِ نظَرٌ.

قالَ القُتَبِيُّ في [٤/١٧٠و/م] كتابِ «أدب الكتاب» ـ في باب ما يُغَيَّرُ مِنْ أَسماءِ البلاد ـ: «طَبَرِسْتَان بالفارسيَّة، معْناهُ: أَخْذَةُ الفأْسِ، كأنَّه لِأَشَبِه[3] لَمْ يُوصَلْ إليْهِ حتَّىٰ قُطِعَ شجَرُه»[4]. وهذا حسنٌ.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشِّوَاءَ ؛ فَهُوَ عَلَىٰ اللَّحْمِ دُونَ البَاذِنْجَانِ وَالجَزَرِ)، وهذا لفْظ القُدُوريِّ في «مختصره»[5]، وذلِكَ لأنَّ الشِّواءَ عبارةٌ عمَّا ينضجُ في

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٢) **طَبَرِسْتان** ـ بفتح أوله وثانيه، وكسْر الراء، وسكون السين، وفتْح التاء ـ: مِن بلاد خراسان، سُمِّيت بذلك ؛ لأن الشجر كان حولها شيئًا كثيرًا، فلَمْ يَصِل إليها جنود كسْرىٰ، حتىٰ قطعوه بالفأس. والطَّبَر ـ بالفارسية ـ: الفأس. واسْتان: الشجر. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١٣/٤]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحِميري [ص/٣٨٣].

(٣) **الأَشَبُ**: شِدَّةُ التِفافِ الشَّجَرِ وكثْرَتُه حتَّىٰ لا يُجازَ فيه، يقال: مَوْضِعٌ أَشِبٌ، أَيْ كَثِيرُ الشَّجَر. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٠٣/١/ مادة: أشب].

(٤) ينظر: «أدب الكتاب» لابن قتيبة [ص/٤٣١].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

لِمَكَانِ الْحَقِيقَةِ.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّبِيخَ؛ فَهُوَ عَلَىٰ مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ؛ وَهَذَا اِسْتِحْسَانٌ؛ اِعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ التَّعْمِيمَ مُتَعَذِّرٌ فَيُصْرَفُ إِلَىٰ خَاصٍ هُوَ مُتَعَارَفٌ وَهُوَ اللَّحْمُ الْمَطْبُوخُ بِالْمَاءِ إِلَّا إِذَا نَوَىٰ غَيْرَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْدِيدًا.

وَإِنْ أَكَلَ مِنْ مَرَقِهِ يَحْنَثُ لِمَا فِيهِ مِنْ أَجْزَاءِ اللَّحْمِ أَوْ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّىٰ طَبِيخًا.

غاية البيان

النّارِ بِلا ماءٍ، وذلِكَ موْجودٌ في اللَّحمِ وغيرِه، إلَّا أنَّ في العُرْفِ لَمَّا أُرِيدَ به اللَّحمُ وقعَتْ يمينُه عليه خاصَّةً، إلَّا إذا نوىٰ غيرَه مِنَ الباذنجانِ المشْوِيِّ، والجَزَرِ المشْوِيِّ، والبَيْضِ المشْوِيِّ وغيرِ ذلِك، فحينئذٍ يَحْنَثُ به؛ لأنَّه نوىٰ حقيقةَ كلامِه، وفيهِ تشديدٌ عليْه.

قولُه: (**وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّبِيخَ؛ فَهُوَ عَلَىٰ مَا يُطْبَخُ مِنَ اللَّحْمِ**)، وهذا لفظُ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[1].

قالَ صاحبُ «الهدايةِ»: (وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ).

وقالَ صاحبُ «**الشامل**»: والطَّبيخُ علىٰ اللَّحمِ خاصَّةً استِحْسانًا، ما لَمْ يَنْوِ غيرَه.

بيانُه: أنَّ اللَّفظَ العامَّ إذا لَمْ يُمْكِنْ إجْراؤُه علىٰ العُمومِ؛ يُرَادُ به أخصُّ الخصوصِ، وهُنا لا يُمْكِنُ إجْراؤُه عَلىٰ العُمومِ؛ لأنَّ المطْبوخَ مِن الدَّواءِ المُسْهِلِ أيضًا طبيخٌ، لكنَّه لا يُرَاد ذلكَ مِنِ اسمِ الطَّبيخِ عُرْفًا، ولا يقالُ لمنْ أكَلَ البَاقِلَّا المطْبوخ: أكَلَ الطبيخَ، وإنْ كانَ طبيخًا في الحقيقةِ.

فلَمَّا كانَ كذلِكَ؛ حُمِلَ علىٰ المطْبوخِ باللَّحمِ الَّذي هُو خاصٌّ مُتعارَفٌ، إلَّا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ ؛ فَيَمِينُهُ عَلَىٰ مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ[١] ، وَيُبَاعُ فِي المِصْرِ ويقال يَكْنَس.

وَفِي: «الجَامِعِ الصَّغِيرِ» لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسا فَهُوَ عَلَىٰ رُؤُوسِ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﵄ عَلَىٰ الْغَنَمِ خَاصَّةً.

غاية البيان

إذا نوىٰ غيرَ ذلِكَ ؛ فيُصَدَّقُ فيهِ ؛ لأنَّه نوىٰ حقيقةَ كلامِه ، وإنْ أكَلَ مِن مَرَقِ اللَّحمِ ؛ يَحْنَث أيضًا ؛ لأنَّه يُقالُ في العُرْفِ: أكَلَ الطبيخَ ، وإنْ لَمْ يأكلِ اللَّحمَ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ ؛ فَيَمِينُهُ عَلَىٰ مَا يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ[٢] ، وَيُبَاعُ فِي المِصْرِ) ، هذا لَفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[٣].

وقالَ في «الجامع الصغير»: «فيمَنْ حَلَفَ لا يَشتري رأسًا ؛ أنَّه يقَعُ علىٰ رأسِ البقَرِ والغنَمِ.

وقالَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ: علىٰ رأسِ الغَنمِ خاصَّةً»[٤].

قالَ فخرُ الإسْلامِ[٥]: والقياسُ أنْ يقَعَ علىٰ [٤/١٧٠ظ/م] كلِّ رأسٍ ، حتَّىٰ رأسِ السَّمكِ لعُمومِه.

وفي الاستحْسانِ: يقَعُ علىٰ المتعارَفِ ، فهذا اختِلافُ عَصْرٍ وزمانٍ [١/٦٠٠ظ] ، لا اختِلافُ حجّةٍ وبُرهانٍ ، وقدْ كانَ في زمَنِ أبي حَنيفةَ يُباعُ في الأسواقِ رُءوسُ الغَنمِ والبقَرِ ، فأفتَىٰ بوقوعِ اليَمينِ علىٰ رُءوسِهما علىٰ ما ثبتَ مِن عُرْفِ بلدِه ، وكانَ

(١) التَّنانِيرُ: جمْع تَنُّور ، وهو الذي يُخْبَزُ فيه. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٧٧/مادة: تنر].
(٢) التَّنانِيرُ: جمْع تَنُّور ، وهو الذي يُخْبَزُ فيه. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٧٧/ مادة: تنر].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].
(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٦ - ٢٥٧].
(٥) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٧١].

وَهَذَا اِخْتِلَافُ عَصْرٍ وَزَمَانٍ كَانَ الْعُرْفُ فِي زَمَنِهِ فِيهِمَا وَفِي زَمَنِهِمَا فِي الْغَنَمِ خَاصَّةً وَفِي زَمَانِنَا يُفْتَى عَلَىٰ حَسَبِ الْعَادَةِ كَمَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمُخْتَصَرِ.

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً، فَأَكَلَ عِنَبًا، أَوْ رُمَّانًا، أَوْ رُطَبًا، أَوْ قِثَّاءً، أَوْ خِيَارًا؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَكَلَ تُفَّاحًا، أَوْ بِطِّيخًا، أَوْ مِشْمِشًا؛ حَنِثَ، وَهَذَا عِنْدَ

غاية البيان

في زمانِهما لا يُباعُ في السّوقِ إلَّا رأسُ الغنَمِ خاصَّةً، [فأفتَيا بِوقوعِ اليَمينِ عليْها خاصَّة][1].

قالَ صاحبُ «المختلف»: «أَجمَعوا عَلىٰ أنَّه لا يقَعُ علىٰ رأسِ الجَزُورِ؛ لعدَمِ العُرْفِ، إلَّا روايةً [عَن][2] أبي حَنيفةَ، ولا علىٰ رُءوسِ الطَّيرِ، إلَّا أنْ يَنْوِيَها»[3].

وفي زمانِنا **يُفْتَىٰ** علىٰ اعتبارِ العادة، كما ذكَر في «**مختصر القُدُوريِّ**»[4].

ومعْنىٰ قوله: (**يُكْبَسُ فِي التَّنَانِيرِ**)، أي: يُدْخَلُ، مِن[5] قولهم: كَبَسَ الرَّجُلُ رأسَه في جَيْبِ قَمِيصِه؛ إذا أدخَله. كذا في «**الْمُغْرِبِ**»[6]. ويقالُ: يَكْنِس[7]، أي: بالنونِ علىٰ صيغةِ المبْنِيِّ للفاعلِ، مِن كنَسَ الظَّبْيُ في الكِنَاسِ؛ إذا دخَلَ فيه، والأوَّلُ هو **الصَّحيحُ**.

قولُه: (**وَإِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ فَاكِهَةً، فَأَكَلَ عِنَبًا، أَوْ رُمَّانًا، أَوْ رُطَبًا، أَوْ قِثَّاءً، أَوْ خِيَارًا؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ أَكَلَ تُفَّاحًا، أَوْ بِطِّيخًا، أَوْ مِشْمِشًا؛ حَنِثَ، وَهَذَا عِنْدَ**

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٣٩/٣].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٥) وقع بالأصل: «في». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٦) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٢٠٥/ مادة: كبس].

(٧) وقع بالأصل: «كنس». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: حَنِثَ فِي العِنَبِ وَالرُّطَبِ وَالرُّمَّانِ أَيْضًا.

غاية البيان

أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: حَنِثَ فِي العِنَبِ وَالرُّطَبِ وَالرُّمَّانِ أَيْضًا)، وهذِه مِن مسائِل «الجامع الصغير»[1] المُعادةِ.

اعلَمْ: أنَّه إذا حَلَفَ لا يأكُلُ فاكهةً، فأكَلَ تِينًا، أوْ مشمشًا، أوْ خَوْخًا، أوْ سَفَرْجَلًا[2]، أو إجَّاصًا[3]، أو كُمَّثْرَىٰ[4]، أوْ تفّاحًا، أوْ جَوْزًا، أوْ لَوْزًا، أوْ فُسْتقًا، أوْ عُنَّابًا[5]؛ يَحْنَثُ بالإجماعِ، سواءٌ كانَ رُطَبًا أوْ يابسًا.

ولو أكَلَ خِيَارًا، أوْ قِثَّاء[6]، أوْ جَزرًا لا يَحْنَث؛ لأنَّها مِن البقول، ولهذا يُؤْدَمُ معَها.

والبِطِّيخُ مِنَ الفواكِه. كذا ذكَرَه القُدُوريُّ، ويابسُ البِطِّيخِ لا يُعَدُّ فاكهةً. كذا

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٧].

(٢) **السَّفَرْجَلُ**: فاكِهَة، وقيل: شجر مُثْمر مِن الفصيلة الورْدية. والجمع: سَفارِج. ينظر: «مختار الصحاح» لزين الدين الرازي [ص/١٤٨/ مادة: سفرجل]، و«المعجم الوسيط» [١/٤٣٣].

(٣) **الإجَّاصُ** ـ بكسْر الهمز وتشديد الجيم ـ: شجر مِن الفصيلة الوردية، ثمَرُه حُلْو لذيذ، يُطْلَق في سُورِية وفِلَسْطين وسَيناء علىٰ الكُمَّثْرَىٰ وشجرها، وكان يُطْلَق في مصر علىٰ البَرْقوق وشجَره. وبعض أهل الشام يُسَمِّي الإجّاصَ: مِشْمِشًا. والبعضُ يُسمِّيه: خَوْخًا. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٣/٤]، و«لسان العرب» لابن منظور [٦/٣٤٦/ مادة: مشش]. و«المعجم الوسيط» [١/٧].

(٤) **الكُمَّثْرَىٰ**: شجَر مُثْمِر مِن الفصيلة الوَرْدية، أصنافُه كَثِيرَة، وَيُسمَّىٰ: الإنجاص فِي الشام، وهي مِن: إجّاص، والإجّاصُ يُسمَّىٰ: البَرْقوق في مصر كما تقدم. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥/١٥٢/ مادة: كمثر]، و«المعجم الوسيط» [٢/٧٩٧].

(٥) **العُنّابُ**: شجر شائك مِن الفصيلة السّدْرية، يبلغ ارتفاعه ستة أَمتار، ويُطْلَق العُنّاب علىٰ ثمَرِه أَيضًا، وهو أَحمر حلْوٌ لذيذ الطعم علىٰ شكْل ثمرة النَّبق. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٦٣٠/ مادة: عنب].

(٦) **القِثّاءُ**: نوع من البِطّيخ نباتي، قريب من الخِيار، لكنه أطْوَل. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْفَاكِهَةَ اِسْم لِمَا يُتَفَكَّهُ بِهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ أَيْ يُتَنَعَّمُ بِهِ زِيَادَةً عَلَىٰ الْمُعْتَادِ وَالرَّطْبُ وَالْيَابِسُ فِيهِ سَوَاءٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ التَّفَكُّهُ بِهِ مُعْتَادًا حَتَّىٰ لَا

غاية البيان

ذكر فخرُ الإسلام في «شرح الجامع الصغير»[١]، قالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «ذكَر شمسُ الأئمّة الحَلْوَانِيُّ: أنَّ البِطِّيخَ ليسَ مِن الفواكِهِ»[٢].

ولوْ أكَلَ عِنبًا أوْ رُمَّانًا أوْ رُطَبًا؛ لا يَحْنَثُ عندَ أَبي حنيفةَ؛ خِلافًا لصاحبَيْه[٣].

والأصلُ: أنَّ الفاكهةَ اسمٌ لِمَا يُتَفَكَّهُ بِه، أي [٤/١٧١و/م]: يُتَنَعَّمُ ويُتَلَذَّذُ [بِه][٤]، زيادةً علىٰ ما يقعُ بِه قِوَامُ البَدنِ.

لهما: أنَّ هذِه الأشياءَ الثَّلاثةَ يُتَنَعَّمُ بِها فوقَ ما يُتَنَعَّمُ بِسائرِ الفَواكِهِ؛ فصارَتْ مِن أعزِّ الفواكهِ، ومَبْنَىٰ الأَيْمَانِ علىٰ العُرْفِ، وفي عُرْفِ النَّاسِ تُعْتَبَرُ هذِه الأشياءِ فواكِهَ؛ فيحنَثُ بأكْلِها.

وجْهُ قولِ أَبي حنيفةَ: أنَّ المُطْلَقَ لا يتناولُ المُقَيَّدَ بالاتِّفاقِ، ثمَّ التَّقييدُ في الشيءِ لأحدِ معنَيَيْن: إمَّا لقصورٍ فيه، أوْ لزيادةٍ، وهذه الأشياءُ الثَّلاثةُ لِزيادةِ معنًىٰ فيها، وهوَ أَن يكونَ صالحًا للغذاءِ، أوِ الدواءِ، خرجَتْ عن[٥] إطلاقِ الاسمِ، أَلَا ترىٰ أنَّ الرُّطَبَ والعنبَ يصْلُحانِ غِذاءً ودواءً[٦]، والرُّمَّانُ دواءٌ صالحٌ خصوصًا لِلكبدِ.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٧١].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١٤١].

(٣) هذا اختلاف عصر وزمان، فأبو حنيفة أفتىٰ علىٰ حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما. وفي «المحيط»: أن العبرة في جميع ذلك العرف والعادة، فما يؤكل علىٰ سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين، وما لا فلا. ينظر: «البحر الرائق» [٣٥١/٤]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر» [٥٦٢/١]، «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٢٨٦/٤].

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «علىٰ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٦) **الرُّطَب**: نافع للمَعِدة الباردة، ويَزِيد في المَنِيّ، ويُلَيِّن الطبْع، والعنبُ: يُسَمِّن بسُرْعة، ويُولِّد دَمًا=

. . . .

يؤيدُه قولُه تعالىٰ: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ۝٢٧ وَعِنَبٗا وَقَضۡبٗا ۝٢٨ وَزَيۡتُونٗا وَنَخۡلٗا ۝٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلۡبٗا ۝٣٠ وَفَٰكِهَةٗ وَأَبّٗا﴾ [عبس: ٢٧ ـ ٣١]، وقولُه تعالىٰ: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٞ وَنَخۡلٞ وَرُمَّانٞ﴾ [الرحمن: ٦٨].

بيانُه: أنَّ اللهَ تعالىٰ عطَفَ الفاكهةَ علىٰ العنبِ والنَّخلِ في الآيةِ الأُولىٰ، وعطَفَ النخلَ والرمَّانَ علىٰ الفاكهةِ في الآيةِ الأُخرىٰ، والعطْفُ يقتضِي المغايَرةَ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ العطفَ يقْتضِي المغايَرة، أَلَا ترىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمۡ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٖ وَإِبۡرَٰهِيمَ﴾ [الأحزاب: ٧]، فلوْ كانَ العطفُ يقْتضِي المغايَرة لَمْ يكُن المعطُوفونَ مِن جُملةِ الأنبياءِ، وقال تعالىٰ: ﴿مَن كَانَ عَدُوّٗا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبۡرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨]، وإنَّما العطفُ في الآيتَيْنِ لبيان فضيلةِ المعطوفِ، لا المغايَرة.

قُلْتُ: تفضيلُ الأنبياءِ والملائكةِ بعضِهم علىٰ بعضٍ إنَّما يُعْرَفُ بالخبرِ [١/٦٠١و]، فَاحْتاجَ إلىٰ التخصيصِ بالذِّكْرِ، بخلافِ ما نحنُ فيهِ؛ فإنَّ فضْلَ هذِه الأشياءِ علىٰ سائرِ الفواكِهِ عُرِفَ بالحِسِّ والمشاهدةِ، فلا حاجةَ إلىٰ الخبرِ؛ إذْ ليسَ الخبرُ كالمُعايَنةِ، فتعيَّن فائدة العطفِ للمُغايَرة.

قالَ الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: إنَّ الرَّجُلَ مِن خراسانَ لَو حَلَفَ بالفارسيّة: لا يأكُلُ الفاكهة؛ ينبَغي أنْ يَحْنَثَ في هذِه الأشْياءِ [٤/١٧١ظ/م]، كما قالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ.

وقالَ في «خلاصة الفتاوىٰ»: «فالحاصِلُ أنَّ العبرةَ للعُرْفِ، فكلُّ ما يُؤْكَلُ علىٰ سبيلِ التفكُّه، ويُعَدّ فاكهةً في العُرْفِ؛ يدخُلُ في اليَمينِ، وما لا فلا»[١].

= جيدًا، وينفَع الصدْر والرئة. كذا في «منهاج الطب». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/١٤١].

يَحْنَثَ بِيَابِسِ الْبِطِّيخ وَهَذَا الْمَعْنَىٰ مَوْجُودٌ فِي التُّفَّاحِ وَأَخَوَاتِهَا فَيَحْنَثُ بِهَا وَغَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْقِثَّاءِ وَالْخِيَارِ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْبُقُولِ بَيْعًا وَأَكْلاً فَلَا يَحْنَثُ بِهِمَا.

وَأَمَّا الْعِنَبُ وَالرُّطَبُ وَالرُّمَّانُ فَهُمَا يَقُولَانِ مَعْنَىٰ التَّفَكُّهِ مَوْجُودٍ [١٨٢/و] فِيهَا فَإِنَّهَا أَعَزّ الْفَوَاكِهِ وَالتَّنَعُّمُ بِهَا يَفُوقُ التَّنَعُّمَ بِغَيْرِهَا وَأَبُو حَنِيفَة رحمه الله يَقُولُ إِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِمَّا يُتَغَذَّىٰ بِهَا وَيُتَدَاوَىٰ بِهَا فَأَوْجَبَ قُصُورًا فِي مَعْنَىٰ التَّفَكُّهِ لِلاسْتِعْمَالِ فِي حَاجَةِ الْبَقَاءِ وَلِهَذَا كَانَ الْيَابِسُ مِنْهَا مِنَ التَّوَابِلِ أَوْ مِنَ الأَقْوَاتِ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْتَدِمُ، فَكُلُّ شَيْءٍ اصْطُبِغَ بِهِ؛ فَهُوَ إِدَامٌ، وَالشِّوَاءُ لَيْسَ بِإِدَامٍ، وَالمِلْحُ إِدَامٌ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله ....

غاية البيان

قولُه: (وَهَذَا المَعْنَىٰ)، أي: التفكُّه.

قولُه: (بِهَا)، أي: بالعنبِ والرُّطَبِ والرمَّانِ، مما يُتَغذَّىٰ بِها، كما في العنَبِ والرُّطَبِ، أوْ يُتَداوَىٰ بها، كَما في الرُّمَّانِ وأُخْتَيْه.

قولُه: (كَانَ اليَابِسُ مِنْهَا مِنَ التَّوَابِلِ)؛ كَما في الرمَّانِ، (أَوْ مِنَ الأَقْوَاتِ)؛ كما في يابسِ العنبِ والرُّطَبِ.

التابِلُ: بالتاءِ المنقوطة بنقُطتينِ فوقانِيَّتَيْن[1] قبلَ الألِف، وبالباءِ المنقوطةِ بعدَ الألفِ بنقطةٍ تحْتانيَّةٍ بفَتْحِها وكسْرِها، هو الأَبْزَارُ[2]، وجمْعُه: تَوابِل.

قوله: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْتَدِمُ، فَكُلُّ شَيْءٍ اصْطُبِغَ بِهِ؛ فَهُوَ إِدَامٌ، وَالشِّوَاءُ لَيْسَ بِإِدَامٍ، وَالمِلْحُ إِدَامٌ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

---

(١) وقع بالأصل: «فوقاتنتين». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) **الأَبْزارُ**: ما يَطِيبُ به الغِذاء، وكذا التَّوابِل، إلا أن الأَبزار للأَشياء الرَّطْبة واليابسة، والتَّوابِلُ لليابسةِ فَقَط. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٠/١٦٦/ مادة: بزر].

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: مَا يُؤْكَلُ مَعَ الخُبْزِ غَالِبًا إِدَامٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ؛ لِأَنَّ الْإِدَامَ مِنَ الْمُؤَادَمَةِ وَهِيَ الْمُوَافَقَةُ وَكُلُّ مَا يُؤْكَلُ مَعَ الْخُبْزِ مُوَافِقٌ لَهُ كَاللَّحْمِ وَالْبَيْضِ وَنَحْوِهِ.

غاية البيان

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: مَا يُؤْكَلُ مَعَ الخُبْزِ غَالِبًا إِدَامٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ)، وهذِه مِن مسائِل «**الجامع الصغير**»[1] المعادة.

اعلَمْ: أنه إذا حَلَفَ لا يأكلُ إدامًا، فأكلَ خَلًّا، أوْ زَيتًا، أوْ لبنًا، أوْ زُبْدًا، أوْ ما شابهَ ذلكَ، مما يُصْطَبَغُ به الخبزُ؛ حَنِث، وإنْ أكَلَ لحمًا، أوْ بيْضًا، أوْ جُبْنًا؛ لا يَحْنَث عندَ أَبي حنيفةَ، وهو قولُ أَبي يوسُف في **ظاهرِ الرِّوايةِ**.

وعندَ محمَّدٍ: يَحْنَثُ، وهو رواية عن أبي يوسُف[2]. ذكَره في «**الأمالي**».

قالَ الصدرُ الشَّهيدُ في «**شرح الجامع الصغير**»: «أمَّا العنبُ والبِطِّيخُ: فقدْ ذكَرَ بعضُ المتأخِّرينَ في شرْحِ هذا «**الكتابِ**»: أنَّه على هذا الخلافِ، ولَمْ يذْكرْه[3] غيرُه»[4].

وذكرَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ في «**شرح مختصر الكافي**»: «أنَّه لا يكونُ إدامًا بالإجْماعِ. ثمَّ قالَ: وهوَ **الصَّحيح**»[5].

وقالَ في «**شرح الطَّحَاوِيّ**»: «الفاكهةُ ليستْ بإدامٍ بالإجْماعِ»[6].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٧ ـ ٢٥٨].

(٢) وأصل المسألة في «الأصل» للشيباني [٣١٦/٢] ط قطر، وينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٥٦/٣].

(٣) وقع بالأصل: «يذكر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٥٥].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [١٧٦/٨، ١٧٧].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيّ [ق/٤١٠].

وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِدَامَ مَا يُؤْكَلُ تَبَعًا وَالتَّبَعِيَّةُ فِي الِاخْتِلَاطِ حَقِيقَةً لِيَكُونَ قَائِمًا بِهِ وَفِ أَلَّا يَأْكُلَ عَلَىٰ الِانْفِرَادِ حُكْمًا وَتَمَامُ الْمُوَافَقَةِ فِي الِامْتِزَاجِ أَيْضًا وَالْخَلُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَائِعَاتِ لَا يُؤْكَلُ وَحْدَهَا بَلْ يُشْرَبُ وَالْمِلْحُ لَا يُؤْكَلُ بِانْفِرَادِهِ عَادَةً، وَلِأَنَّهُ يَذُوبُ فَيَكُونَ تَبَعًا بِخِلَافِ اللَّحْمِ وَمَا يُضَاهِيهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤْكَلُ وَحْدَهُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْدِيدِ وَالْعِنَبُ وَالْبِطِّيخُ لَيْسَا بِإِدَامٍ هُوَ الصَّحِيحُ.

غاية البيان

وجْهُ قولِ محمَّدٍ: قولُه ﷺ: «**سَيِّدُ إدَام أَهْل الجَنَّة اللَّحْم**»[1]، ولأنَّ الإدامَ اسمٌ لِمَا يُطَيَّبُ به الخبزُ، مأخوذٌ مِنَ المؤَادَمةِ، وهيَ[2] الموافقةُ، واللحمُ والبيْضُ والجُبْنُ يوافِقُ الخبزَ، فتكونُ أُدُمًا، ولأنَّ مبْنَىٰ الأَيْمَانِ علىٰ العُرْفِ، والناسُ يستعْملونَ هذِه [٤/١٧٢و/م] الأشياءَ استِعْمالَ الإدامِ.

ووجْهُ قولِهما: أنَّ حقيقةَ الموافقةِ أنْ يَصيرَ الشيءُ واحدًا بالامتزاجِ بالالتِزاقِ بالخبزِ، لا بأنْ يكونَ مجاوِرًا له، فإذا ثبتَتِ الحقيقةُ؛ بطَلَ المجازُ.

قالَ في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيُّ: «وإنْ ثَرَدَ في الماءِ لا يَحْنَث؛ لأنَّه لا يُسَمَّىٰ إدامًا»[3].

وقالَ في «المغرب»: «الصِّبْغُ: ما يُصْبَغ به، ومنه الصِّبْغُ والصِّبَاغُ مِنَ الإدامِ؛ لأنَّ الخبزَ يُغْمَسُ فيه، ويُلَوَّنُ به كالخَلِّ والزَّيتِ، ويُقالُ: اصْطَبَغَ[4] بالخَلِّ وفي

---

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الأطعمة/ باب اللحم [رقم/٣٣٠٥]، عَنْ أَبِي الدَّرْداءِ، قالَ: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**سَيِّدُ طَعامِ أَهْلِ الدُّنيا، وَأَهْلِ الجَنَّةِ: اللَّحْمُ**».

قال العراقي: «سنده ضعيف». ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء» [ص/٨٥٥]، و«المقاصد الحسنة» للسخاوي [ص/٣٩٣].

(٢) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/١٨٤].

(٤) وقع بالأصل: «اصبغ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّىٰ؛ فَالغَدَاءُ: الأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ إِلَىٰ الظُّهْرِ، وَالعَشَاءُ: مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَىٰ نِصْفِ اللَّيْلِ؛ ....

غاية البيان

الخَلِّ، ولا يُقالُ: اصْطَبَغَ[1] الخبزَ بالخَلِّ»[2].

قولُه: (وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّىٰ؛ فَالغَدَاءُ: الأَكْلُ مِنْ طُلُوعِ الفَجْرِ إِلَىٰ الظُّهْرِ، وَالعَشَاءُ: مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَىٰ نِصْفِ اللَّيْلِ)، وهذِه مسألةُ القُدُوريِّ[3].

وقد تسامَحَ [في اللَّفظ][4]؛ لأنَّ الغداءَ عبارةٌ عنْ طعامٍ يُؤْكَلُ في الغداءِ، وكذا العَشاء ـ بفتْح العين والمد ـ عبارة عن طعام يُؤْكَلُ في العِشاء بكسْر العين، ولا يجوزُ أنْ يُسَمَّىٰ الطعامُ أكْلًا، وهذا ظاهرٌ، ويجوزُ أنْ يقالَ: أرادَ بالغداء: التغَدِّي، وبالعَشاء: التعشِّي مجازًا، بإطلاقِ اسمِ [١/٦٠١ظ] السَّببِ علىٰ المسبَّبِ.

اعلَمْ: أنَّ التغدِّيَ عبارةٌ عَن أكْلٍ مُترادِفٍ يُقْصَدُ بِه الشِّبَعُ، ولِهذا لا يَحْنَث في يمينِه: لا يتغدَّىٰ حتَّىٰ يأكلَ أكثرَ مِن نصفِ شِبَعِه؛ لأنَّه لا يُقالُ: إنَّه تغدَّىٰ إذا أكَلَ لُقمةً.

ووَقْتُه: مِن طلوعِ الفجرِ إلىٰ الزَّوالِ، والعبرةُ فيما يُتَغدَّىٰ به علىٰ عادةِ أهلِ ذلِك الموضعِ، حتّىٰ يُعْتَبر الأرْزُ غداءً بطبرستان، واللَّبنُ لأهلِ البوادِي، والتمرُ ببغدادَ، كمَنْ حَلَفَ لا يدخُل بيتًا؛ فهو علىٰ المدَرِ للبلدِيِّ، وعلىٰ بيْتِ الشَّعَرِ للبدوِيِّ، وكذا الحُكْمُ في التعشِّي، حتىٰ يُشْتَرطَ أن يكونَ أكثرَ مِن نصفِ شِبَعِه.

قالَ [الإمامُ][5] الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: «ومَن حَلَفَ ألَّا يتغدَّىٰ؛

---

(١) وقع بالأصل: «اصبغ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٤٦٦/ مادة: صبغ].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٤) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

....

غاية البيان

فإنَّه يقعُ على الغداءِ المعْروفِ، فإنْ كانَ الرَّجُل كوفيًّا؛ يقعُ على خبزِ الحِنْطَةِ والشَّعيرِ، ولا يقعُ على اللَّبنِ والسَّوِيقِ[1]، وإنْ كانَ الرَّجُلُ بدَوِيًّا؛ يقَعُ على اللبنِ والسَّويقِ، وإنْ كانَ حِجَازيًّا؛ يقعُ على السَّوِيقِ.

وأما في بلادِنا: فيقعُ على خُبزِ الحِنْطَة.

ووقْتُ الغداءِ [٤/١٧٢ظ/م]: مِن وقْتِ طُلوعِ الشَّمسِ إلى وقْتِ الزَّوالِ.

ووقْتُ العشاءِ: من بعدِ الزَّوالِ إلى أنْ يمضِيَ أكثرُ اللَّيلِ.

ووقْتُ السُّحُور: مِن بعدِ أنْ يمْضِيَ أكثرُ اللَّيلِ إلى طلوعِ الفجرِ، هذا في عُرْفِهِم.

وأَمَّا في عُرْفِنا: وقْتُ العشاءِ: مِن بعدِ صلاةِ العصرِ»[2]. إلى هُنا لفْظُه.

وإنَّما كانَ وقْتُ الغداءِ مِن طُلوعِ الفجرِ إلى زوالِ الشَّمسِ؛ لأنَّ الغُدْوةَ: اسمٌ لأوَّل النهارِ، وما قبْلَ الزَّوالِ: أولُ النَّهارِ، فكانَ وقْتُ الغداء ذلِك، وقالَ ﷺ لِعِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ: «**تَعَالَ إلَى الغَدَاءِ المُبَارَكِ**»[3]، وهو يتسَحَّرُ، فسمَّى السحُورَ غداءً؛ لقُرْبه مِن الغداةِ، وهوَ إلى وقْتِ الزَّوالِ؛ لِقولِه تعالى: ﴿وَظِلَالُهُم بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ [الرعد: ١٥]، قيلَ: الغُدُوُّ: إلى وقْتِ الزَّوالِ، والآصالُ بعدَهُ.

وإنَّما كانَ وقْتُ العشاءِ مِن زَوالِ الشَّمسِ إلى أن يمضِيَ أكثرُ اللَّيلِ؛ لِمَا رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبيَّ ﷺ صَلَّى إِحْدَى[4] صَلَاتَي العَشِيِّ ـ الظُّهْرَ أَوِ العَصْرَ ـ، فسَلَّمَ في ركعتَين[5]. فسمَّى صلاةَ الظُّهرِ: صلاةَ العَشِيِّ، وإنَّما كانَ إلى أن يمْضِيَ

---

(١) السَّويقُ: ما يُعْمَلُ من الحِنْطَة والشَّعير. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٤١٠].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «أحد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) أخرجه: البخاري في أبواب المساجد/ باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره [رقم/٤٦٨]؛=

لِأَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ يُسَمَّىٰ: عِشَاءً وَلِهَذَا سُمِّيَ الظُّهْرُ أَحَدَ صَلَاتَيِ العِشَاءِ فِي الحَدِيثِ.

وَالسَّحُورُ: مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَىٰ طُلُوعِ الفَجْرِ؛ لأَنَّهُ مأخوذٌ منَ السَّحَرِ وَينْطَلِق عَلَىٰ مَا يَقْرُبُ مِنْهُ ثُمَّ الْغَدَاءُ وَالْعَشَاءُ مَا يُقْصَدُ بِهِ الشِّبَعُ عَادَةً وَتُعْتَبَرُ

غاية البيان

أكثرُ اللَّيلِ؛ لأنَّ بعدَ مُضِيِّ الأكثرِ يكونُ السَّحَرُ، ومعلومٌ في العادةِ الفَرْقُ بينَ العشاءِ، وبين وقْتِ السَّحَرِ.

قولُه: (لِأَنَّ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ يُسَمَّىٰ: عِشَاءً)، [يعني][1]: بكسْر العينِ.

بيانُه: أنَّ ما بعدَ الزَّوالِ لَمَّا كان عِشاء؛ كانَ الطَّعام الَّذي يُؤْكَلُ في ذلِك الوقتِ عَشاءً، ولا يجوزُ أنْ يقالَ: يُسَمَّىٰ عَشاء بفتحِ العينِ؛ لأنَّه حينئذٍ يلزمُ تعليلُ الشَّيءِ بنفْسِه، وذاكَ فاسدٌ؛ لأنّه قالَ: والعَشاء: مِن صلاة الظهرِ إلىٰ نصفِ اللَّيلِ؛ لأنَّ ما بعدَ الزَّوالِ يُسَمَّىٰ عِشاء، فلو فُتِحَ العينُ في الموضعَيْن لزِمَ ما قُلنا؛ بأنْ يقالَ: العَشاءُ بفتْحِ العينِ، هذا لأنَّ هذا عَشاء بفتْحِ العينِ، وذلك مُصادَرة لا محالةَ، فافهَم.

قولُه: (وَلِهَذَا سُمِّيَ الظُّهْرُ أَحَدَ صَلَاتَيِ العِشَاءِ فِي الحَدِيثِ)، وأراد بصلاتَيِ العِشاء: الظهرَ والعصرَ. كذا في «السنن»[2].

قوله: (وَالسَّحُورُ: مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَىٰ طُلُوعِ الفَجْرِ)، وهذا بيانُ وقْتِ السحُورِ، وحقيقتُه: ما يُؤْكَلُ بالسَّحَرِ، والسَّحُور: بفتحِ السينِ.

قولُه: (وَينْطَلِق عَلَىٰ مَا يَقْرُبُ مِنْهُ)، أي: ينطَلِقُ السحُورُ علىٰ [٤/١٧٣و/م] ما

= ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب السهو في الصلاة والسجود له [رقم/٥٧٣]، من حديث أبي هريرة ﵁ به.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقد مضىٰ تخريجه.

عَادَةُ أَهْلِ كُلِّ بَلْدَةٍ فِي حقِّهِمْ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الشِّبَعِ.

وَمَنْ قَالَ: «إنْ لَبِسْتُ، أَوْ أَكَلْتُ، أَوْ شَرِبْتُ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ»، وَقَالَ: عَنَيْتُ شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ؛ لَمْ يُدَيَّن فِي القَضَاءِ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَصِحّ فِي الْمَلْفُوظِ وَالثَّوْبُ وَمَا يُضَاهِيهِ غَيْرُ مَذْكُورٍ تَنْصِيصًا وَالْمُقْتَضَىٰ لَا عُمُوم لَهُ فَلَغَتْ نِيَّةَ التَّخْصِيصِ فِيهِ.

غاية البيان

يقْرُبُ مِن السَّحَر، وإنَّما قالَ هذا لأنَّ السَّحَرَ هو الثلُثُ الأخيرُ مِن اللَّيلِ إلىٰ طلوعِ الفجرِ، وما بعدَ نصفِ اللَّيلِ قريبٌ منه لا محالَة، والسّحورُ مأخوذٌ مِنَ السَّحَرِ، فانطلقَ اسمُ السحُورِ علىٰ ما بعدَ نصفِ اللَّيلِ؛ لأنَّه قريبٌ مِنَ الثُّلثِ الأَخيرِ.

قولُه: (وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الشِّبَعِ)، أي: أنْ يكونَ الغداءُ، أوِ العَشاءُ، أوِ السحُورُ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: «إنْ لَبِسْتُ، أَوْ أَكَلْتُ، أَوْ شَرِبْتُ؛ فَعَبْدِي حُرٌّ»، وَقَالَ: عَنَيْتُ شَيْئًا دُونَ شَيْءٍ؛ لَمْ يُدَيَّن فِي القَضَاءِ وَغَيْرِهِ)، وهذِه مِن مسائِل «**الجامع الصغير**»[1] المُعادة.

والأصلُ هنا: أنَّ النِّيَّةَ لتعْيينِ بعضِ محْتَملاتِ اللَّفظِ.

[٦٠٢/١و] **وأصلٌ آخَر:** أنَّ الثّابتَ بالضَّرورةِ يتقَدَّر بقَدْرِ الضَّرورةِ، ويكونُ عدمًا فيما وراءَ محلِّ الضَّرورةِ، فبَعْدَ ذلِكَ نقولُ: إذا عنَىٰ ثوبًا دونَ ثوبٍ، أوْ طعامًا دونَ طعامٍ، أوْ شرابًا دونَ شرابٍ؛ لا تصحُّ نيتُه، وكذا إذا قالَ: «إنْ ركبْتُ»، وعنَىٰ به دابةً دونَ دابَّةٍ؛ لا تصحُّ نيتُهُ.

وعلىٰ هذا مسألةُ «**الجامع الكبير**»[2]: إذا حَلَفَ لا أَغتسِلُ في هذِه الدَّارِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٥ ـ ٢٥٦].
(٢) ينظر: «الجامع الكبير» [ص/٣١].

وَإِنْ قَالَ إِنَّ لَبِسْتُ ثَوْبًا أَوْ أَكَلْتُ طَعَامًا أَوْ شَرِبْتُ شَرَابًا لَمْ يُدِين فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ نَكِرَةٌ فِي مَحَلِّ الشَّرْطِ فَتَعُمّ فَعَمِلَتْ نِيَّةُ التَّخْصِيصِ فِيهِ إِلَّا أَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلَا يُدِينُ فِي الْقَضَاءِ.

غاية البيان

اللَّيلةَ ، ثمَّ قالَ: عنيْتُ به عن الجنابةِ ، أوْ حَلَفَ لا يغتسلُ ، وقالَ: عنيْتُ به فلانًا ، أوْ حَلَفَ لا يتزوَّجُ ، وقالَ: عنيْتُ به فلانةً ، أوِ امرأةً مِن نساءِ الكوفةِ.

ففي هذه الوجوهِ كلِّها لَمْ تصحَّ نيَّتُه ، لا قضاء ، ولا ديانة ؛ لأنَّ النِّيَّةَ تعْيينُ بعضِ مُحتملاتِ اللَّفظِ ، والثوبُ ، أو الطعامُ ، أو الشرابُ ، أو الدابةُ ، أو الجنابةُ ، أوْ فلانٌ ، أو فلانةٌ ، أوِ امرأةٌ ؛ ليسَ بملفوظٍ ؛ فلا تصحُّ نيتُه ، ولأنَّ ثبوتَ هذه الأشياءِ بسبيلِ الاقتِضاءِ ، لا باللُّغةِ ، والثابتُ بالاقتِضاء ثابتٌ ضرورةً ، فلا حاجةَ إلىٰ إثباتِ العمومِ ، وما لا عمومَ فيه لا يَثْبُت تخصيصُه.

قالَ الشَّيخُ أبو المُعِين في «شرح الجامع»: رُوِيَ عَن أبي يوسُف في **«النّوادر»**: أنَّ نيَّتَه تصحُّ ، ويُصَدَّق فيما بيْنَه وبينَ الله تعالىٰ ، وبهذِه الرّوايةِ أخَذَ الخَصَّافُ في **«كتاب الحِيَل»** ، بخلافِ ما إذا قالَ: إنْ لبِسْتُ ثوبًا ، أوْ قالَ: إنْ أكلْتُ طعامًا ، أو قالَ: إنْ شربْتُ شرابًا ، أوْ قالَ: إنْ ركبْتُ دابةً ، أوْ قالَ: إنِ اغتسلْتُ غسْلًا [٤/١٧٣ظ/م] ، أو قالَ: إنِ اغتسلَ الليلةَ في هذه الدّارِ أحدٌ ، أو حَلَفَ لا يتزوَّج امرأةً ، وعنَىٰ شيئًا دون شيء ؛ تصحّ نيتُه فيما بينَه وبينَ الله تعالىٰ ؛ لأنَّ النَّكرةَ وقعَتْ في موضعِ النَّفي فتعُمُّ ، والعمومُ يحتملُ الخصوصَ ، لكن لا يُصَدَّقُ قضاءً ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ.

بخلافِ ما إذا قيلَ له: إنَّك تُريدُ أن تغتسِلَ اللَّيلةَ في هذِه الدّارِ عنِ الجنابةِ. فقالَ: إنِ اغتسلْتُ ؛ فعبْدي حُرٌّ ، فهوَ عنِ الجنابةِ ؛ لأنَّه جوابٌ فيتقيَّدُ بالسُّؤالِ ، ولوْ قالَ: إنِ اغتسلْتُ الليلةَ في هذِه الدّارِ ، [أَوْ لَمْ] يَقُلْ: في هذِه الدارِ ؛ فهوَ علىٰ كلّ

قال: وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ [١٨٢/ظ] مِنْهَا بِإِنَاءٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ يَحْنَثُ؛

اغتسالِ قضاءً؛ لأنَّه زادَ على حرفِ الجوابِ، فيكون مبتدِئًا[١]، ولكن مع هذا يُصَدَّق ديانةً؛ لأنَّه يحتملُ أنَّه أرادَ بِه الجوابَ.

فَإِنْ قُلْتَ: إذا قالَ: إنْ خرجْتُ، ونَوىٰ السَّفرَ؛ تصحُّ نيتُه، وكذا إذا قالَ: إنْ ساكنْتُ فلانًا، ونوىٰ المساكَنةَ في بيتٍ واحدٍ؛ تصحُّ نيتُه، معَ أنَّ السَّفرَ والبيتَ الواحدَ لا يدلُّ عليْه اللَّفظُ، فكيفَ صحَّتْ نيتُه؟

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه لا يدلُّ عليْه اللَّفظُ، وهذا لأنَّ السَّفرَ أحدُ نوْعَيِ الخروجِ؛ لأنَّ الخروجَ إمَّا مَدِيدٌ، وإمَّا قصيرٌ، فالمديدُ هو السفرُ، فكانَ في اللفظِ دلالةٌ عليْه فصحَّتْ نيتُه، بخلافِ ما إذا نوىٰ مَكانًا بعَيْنِه، كبغدادَ مثلًا؛ حيثُ لا تصحُّ نيتُه؛ لأنَّ المكانَ لا يدلُّ عليْه اللَّفظُ لغةً، وإنَّما ثبَتَ اقتضاءً.

وكذا المساكنةُ في بيتٍ واحدٍ: أحدُ نوْعَيِ المساكنةِ؛ لأنَّ المساكَنةَ تامٌّ وقاصِرٌ، فالتامُّ: أنْ يسْكُنا في بيتٍ واحدٍ، والقاصِرُ: أنْ يسْكُنا في دارٍ واحدةٍ، فصحَّتْ نيتُه؛ لدلالةِ اللَّفظِ، بخلافِ ما إذا نوىٰ المساكنة في مكانٍ بعَيْنِه؛ حيثُ لا تصحُّ نيتُه؛ لأنَّه لا دلالةَ عليْهِ في اللَّفظِ.

قوله: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَكْرَعَ مِنْهَا كَرْعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.**

وَقَالَا: إِذَا شَرِبَ بِإِنَاءٍ يَحْنَثُ)[٢]، وهذه مسألة القُدُوريِّ[٣].

---

(١) وقع بالأصل: «مبتدأ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر «الأصل» للشيباني [٣٢٩/٢] ط قطر، «الإيضاح» للكرماني [ق/١٢٢]، «بدائع الصنائع» [٦٦/٣]، «التجريد» [٦٤٦١/١٢]، «الجزهرة النيرة» [٢٠٢/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٥/٤].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

لأنه المتعارف المفهوم ....

والأصلُ: أنَّ الكلامَ إذا كانَ له حقيقةٌ مهجورةٌ، ومجازٌ مُسْتعْمَلٌ [٤/١٧٤و/م]؛ فالمجازُ أوْلَىٰ، وإنْ كانا مُستعملَيْنِ علىٰ السَّواءِ؛ فالحقيقةُ أوْلَىٰ، وإنْ كانَ المجازُ أكثرَ [١/٦٠٢ظ] استعمالًا منَ الحقيقةِ؛ فعندَ أبي حنيفةَ: الحقيقةُ أوْلَىٰ.

وعندَهما: المجاز أوْلَىٰ.

فَبَعْدَ ذلكَ نقولُ: الشُّربُ مِن دجْلةَ حقيقتُه هو الكَرْعُ، لا الشّربُ بالإناءِ، فينصرفُ يَمينُه إلىٰ الحقيقةِ؛ لأنَّها أوْلَىٰ، ولهذا إذا قالَ الَّذي شربَ بإناءٍ: شربْتُ مِن الإناءِ لا مِن دِجْلةَ؛ كانَ مُصدَّقًا، وإذا قالَ: شربْتُ مِن دِجْلةَ لا مِنَ الإناءِ؛ كانَ مُكذَّبًا، فدلَّ أنَّ الشّربَ مِن دِجْلة هو الشّربُ كَرْعًا، وهذه الحقيقةُ مُسْتعملةٌ فيما بين كثيرٍ مِن النّاسِ، كأهْلِ الرَّسَاتِيقِ.

يُؤَيِّدُه: ما ورَدَ عن صاحبِ الشَّرعِ: أنَّه أتىٰ قومًا فقالَ: «**هَلْ عِنْدَكُمْ ماءٌ بَاتَ فِي شَنٍّ، وَإِلَّا كَرَعْنَا**»[١]، ولهذا إذا حَلَفَ لا يشربُ مِن هذا الكُوز، فجعلَ ماءَه في الكَفِّ فشَرِبَ؛ لا يَحْنَث.

فَإِنْ قُلْتَ: لَمْ لا يجوزُ أَن يكونُ المضافُ محذوفًا، علىٰ أن يكونُ تقديرُ قولِه: (**لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ**)، أي: مِن ماءِ دِجْلَة، ولو تكلَّم بلفْظِ الماءِ؛ كانَ يَحْنَث بالاغترافِ والكَرْعِ كيْفَما حصَلَ الشّربُ، فينبغي أنْ يكونَ [هنا][٢] كذلِكَ.

قُلْتُ: لا يصحُّ ذلكَ؛ لأنَّ الماءَ لوْ كانَ فيه مُضْمرًا؛ كانَ ينبغي أن يَحْنَثَ إذا شَرِب مِن نهرٍ يأخذُ[٣] من دِجْلَة، فإنَّ الماءَ إذا كانَ مذكورًا؛ يَحْنَث، نصَّ عليه

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/ باب شرب اللبن بالماء [رقم/٥٢٩٠]، وغيره من حديث: جابر بن عبد الله ﷺ به نحوه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

. . . .

محمَّدٌ في «الجامع الكبير»[(١)].

وفي قولِه: (لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةَ): لا يَحْنَثُ إذا شَرِبَ مِن نهرٍ يأخذُ[(٢)] منها، فدلَّ أنَّ تقديرَ الماءِ ليسَ بمُستقيمٍ[(٣)].

ووجْه قولِهما: أنَّ المتعارَفَ المفهومَ بينَ النّاسِ مِن الشّربِ مِن دِجْلَة، هو الشّربُ من ماءٍ يَحويهِ دِجْلَةُ، وهوَ المجازُ، فيعْملُ بعمومِ المجازِ؛ فيحنَثُ كيْفما شَرِبَ، كما إذا حَلَفَ لا يضَعُ قدَمَه في دارِ فُلانٍ؛ يَحْنَث في يمينِه إذا دخَلَها راكبًا، أوْ ماشِيًا، أوْ حافيًا، أوْ مُنْتعِلًا؛ لعمومِ المجازِ، وهو الدّخولُ، فكذا هنا، فصارَ كما إذا حَلَفَ لا يشرَبُ مِن هذِه [٤/١٧٤ظ/م] البئرِ، فشَرِب ماءَها بإناءٍ؛ يَحْنَث.

وجوابُه: أنَّ الكَرْع في البئرِ ليسَ بمُمْكنٍ، فانصرفَ إلىٰ المجازِ، بخلافِ ما نحنُ فيه، فإنَّ الكَرْعَ ممْكِن مُسْتَعْملٌ، ثمَّ هل يَحْنَثُ بالكَرْعِ عندَهما؟

قالَ الإمامُ العَتَّابِيُّ في «شرح الجامع»: قالَ بعضُهم: لا يَحْنَثُ؛ كَيْلَا يكونَ جمْعًا بينَ الحقيقةِ والمجازِ. وقالَ بعضُهم: يَحْنَثُ، وهوَ **الصَّحيحُ**؛ لعُمومِ المجازِ، وليسَ هوَ بجَمْعٍ بينَ الحقيقةِ والمجازِ، هذا إذا لَمْ يكُن له نيَّةٌ، فإنْ نوىٰ الكَرْعَ فعندَهما: لا يَحْنَثُ بالمجازِ ديانةً وقضاءً؛ لأنَّه نَوىٰ حقيقةَ كلامِه، وإنْ نوىٰ الغَرْفَ؛ فعندَه: يُصَدَّق ديانةً؛ لأنَّه يحتملُه، ولا يُصَدَّقُ قضاءً لأنَّه خلافُ الحقيقةِ.

ولوْ حَلَفَ لا يشربُ مِن هذا الجُبِّ، فإنْ كانَ مَلآنَ انصرفَ إلىٰ الكَرْعِ عنده؛

---

(١) ينظر: «الجامع الكبير» [ص/٣٠].

(٢) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) وقيد بالنهر؛ لأنه لو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الجب فإنه يحنث بشربه بالإناء إجماعا؛ لأنه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز، وإن كان يمكن الكرع فعلىٰ الخلاف، ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث؛ لأن الحقيقة والمجاز لا يجتمعان. ينظر: «البحر الرائق» [٤/٣٥٦].

وَلَهُ أَنَّ كَلِمَةَ: «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ ....

لتصوُّرِ الحقيقةِ، وإنْ لَمْ يكُنْ مَلآنَ انصرفَ إلىٰ المجازِ لامتِناعِ الحقيقةِ. كذا نقَلَ الشَّيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ في «**شرح الجامع**» عنِ الشيخِ أبي القاسمِ الصَّفَّارِ.

ولوْ عنَىٰ بقولِه: «لا يشربُ مِنْ دِجْلَةَ»: ماءَ دِجْلَة، هلْ يصحُّ أَمْ لا؟ حتَّىٰ لو شرِبَ مِن نهرٍ يأخذُ[1] مِن دِجْلَةَ، هل يَحْنَثُ أمْ لا؟

قالَ الشَّيخُ أبو المُعِين: مِن مشايخِنا مَن قالَ: لا تصحُّ نيتُه؛ لأنَّ الماءَ ثبَتَ مقتضًى، فلا يظهرُ في حقِّ قبولِ النِّيَّةِ. ومنهُم مَن قالَ: تصحُّ نيتُه؛ لأنَّه نوىٰ إضمارَ الماءِ، وإليْه ذهبَ الشَّيخُ أبو بكرٍ الأَعْمَشُ.

قولُه: (وَلَهُ أَنَّ كَلِمَةَ: «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ).

اعلَمْ: أنَّ كلمةَ: «مِن» لابتداءِ الغايةِ، وإليْه ذهَب المُبَرِّدُ ومَن تَبِعَه، وكونُها مُبَعِّضةً، أوْ مُبَيِّنةً، أوْ مَزِيدةً راجعٌ إلىٰ ذلكَ، وقدْ عُرِفَ في «**المفَصَّل**»[2] وغيرِه، وعندَ غيرِ المُبَرِّدِ: لابتداءِ الغايةِ، ولغيرِه مِنَ المعاني علىٰ سبيلِ الاشتِراكِ.

ثمَّ قولُ صاحبِ «الهداية»: (إنَّ كَلِمَةَ: «مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ) إنْ كانَ يُرِيدُ به أنَّه وُضِعَ للتبعيضِ وحدَه، فهذا لَمْ [١/٦٠٣و] يَقُلْ بِه أحدٌ مِن أئمَّةِ اللُّغةِ، وإنْ كانَ يُرِيدُ أنَّه قدْ يُسْتَعْمَلُ لِلتَّبعيضِ؛ فمِنْ أينَ يلزمُ [٤/١٧٥و/م] أنَّه هُنا للتَّبعيضِ؟

وقدْ صَرَّحَ الشَّيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ في «**شرح الجامع**»: أنَّه هُنا لابتِداءِ الغايةِ، وحَقَّقَ الكلامَ فيهِ، وقالَ: إذا دخلَتْ «مِن» علىٰ اسمٍ، وأمْكَنَ تحصيلُ معْنىٰ الفعلِ المتقدِّمِ عليْه في ذلكَ الاسْمِ؛ تُجْعَلُ للتَّبعيضِ، كما في قولِه: أكلْتُ مِن طعامِ فُلان، وأخذْتُ مِن مالِه؛ لأنَّ المالَ محلُّ الأخْذِ، والطَّعامَ محَلُّ الأكْلِ.

---

(١) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «المفصل في صنعة الإعراب» للزمخشري [ص/٣٧٩].

وَحَقِيقَتُهُ فِي الكَرْعِ، وَهِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ وَلِهَذَا يَحْنَثُ بِالكَرْعِ إجْمَاعًا فَمَنَعَتْ المَسِيرَ إلىٰ المَجَازِ وإنْ كانَ مُتَعَارَفًا.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ؛ حَنِثَ؛ لأَنَّهُ بعدَ

غاية البيان

وإنْ لَمْ يُمْكِنْ تحصيلُ معْنىٰ الفعلِ في ذلكَ الاسمِ؛ تُجْعَلُ لابتداءِ الغايةِ، كما تقولُ: سِرْتُ مِن مَطْلعِ الشَّمسِ إلىٰ مغرِبها، ومَشيْتُ مع زيدٍ مِن بابِ الأميرِ إلىٰ بابِ القاضي، وهُنا لا يُمْكِنُ تَحصيلُ معْنىٰ الشُّربِ في النَّهرِ؛ إذْ هوَ الاسمُ لِمَا بينَ حافتَي الوادي، دونَ الماءِ الجاري فيهِ، فإذا كانتْ لابتِداءِ الغايةِ؛ ينبغي أنْ يكونَ الشربُ مِن هذا المكانِ، ولن يكونَ الشُّربُ منْهُ إلَّا وأنْ يضَعَ فاهُ عليْه فيشْرَبَ منْه، كما في الكُوز. يقالُ: كرَعَ في الماءِ؛ إذا تناوَلَه بفِيهِ مِن موضعِه.

قولُه: (وَحَقِيقَتُهُ فِي الكَرْعِ، وَهِيَ مُسْتَعْمَلَةٌ)، أيْ: حقيقةُ التَّبعيضِ حاصلةٌ في الكَرْعِ، والحقيقةُ مُسْتعملةٌ لا مهْجورةٌ، فتكونُ أوْلَىٰ مِن المجازِ المتعارَفِ.

قولُه: (وَلِهَذَا يَحْنَثُ بِالكَرْعِ إجْمَاعًا)، فيهِ نظَر؛ لأنَّه اختلفَ المشايخُ في الكَرْعِ عندَهُما، وقد مَرَّ قبْلَ هذا.

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةَ، فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ؛ حَنِثَ)، هذا لَفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[1]، وذاكَ لأنَّه[2] عقَدَ اليَمينَ علىٰ ماءِ دِجْلَةَ لا علىٰ نهر دِجْلَةَ، والنِّسبةُ لا تنقطعُ بالإناءِ، ولهذا يُقالُ: هذا ماءُ دِجْلَة؛ إذا كانَ في الجُبِّ أوِ الحوضِ، وكذا إذا شرِبَ مِن نهرٍ يأخذُ[3] من دِجْلَةَ يَحْنَث. هذا قولُهم جميعًا.

ورُوِيَ عن أبي يوسُف: أنَّه إذا حَلَفَ لا يشْربُ مِن ماءِ دِجْلَةَ، فشَرِبَ مِن نهرٍ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٢) وقع بالأصل: «أنه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

الاغْتِرَافِ بَقِيَ مَنْسُوبًا إليه وَهُوَ الشَّرْطُ فَصَارَ كَمَا إِذَا شَرِبَ مِنْ نَهْرٍ يَأْخُذُ مِنْ دِجْلَةَ.

وإن قال قَالَ: إِنْ لَمْ أَشْرَبِ المَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الكُوزِ اليَوْم، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، وَلَيْسَ فِي الكُوزِ مَاءٌ؛ لَمْ يَحْنَثْ فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ فَأُهْرِيقَ قَبْلَ اللَّيْلِ؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: حَنِث فِي ذَلِكَ كُلِّهِ يعني إذا مَضَىٰ اليَوْمُ.

غاية البيان

يأخذُ[1] منها لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ الماءَ صارَ مُضافًا إلىٰ نهرٍ آخَرَ؛ فانقطعَتِ النِّسبةُ.

وجْهُ الظَّاهرِ: أنَّ نسبةَ الماءِ إلىٰ دِجْلَةَ لَمْ تنقطعْ بِالدُّخولِ في نهرٍ [٤/١٧٥ظ/م] انشعَبَ منْها، كما لا تنقطِعُ بالاغْترافِ بالآنيةِ وبالاستقاءِ بالرَّاوِيةِ، أَلَا ترىٰ أنَّ ماءَ زَمْزَمَ يُنْقَلُ إلىٰ سائرِ البِلادِ، ويقالُ: هذا ماءُ زمْزم.

قولُه: (وَهُوَ الشَّرْطُ)، أيْ: شَرْطُ الحِنْثِ في الشربِ كونُ الماءِ منسوبًا إلىٰ دِجْلَةَ، والماءُ في الإناءِ منسوبٌ إليْها؛ فكانَ الشَّرطُ قائِمًا.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَشْرَبِ المَاءَ الَّذِي فِي هَذَا الكُوزِ اليَوْم، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، وَلَيْسَ فِي الكُوزِ مَاءٌ؛ لَمْ يَحْنَثْ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَاءٌ فَأُهْرِيقَ قَبْلَ اللَّيْلِ؛ لَمْ يَحْنَثْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: حَنِث فِي ذَلِكَ كُلِّهِ)، يعْني: إذا مَضىٰ اليوْم، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»[2] المُعادَة.

(وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: إِذَا كَانَ اليَمِينُ بِاللهِ تَعَالَىٰ)، يعْني: إذا قالَ: واللهِ لأشربنَّ الماءَ الذي في هذا الكُوزِ اليومَ، وليسَ في الكُوزِ ماءٌ، أوْ كانَ فيهِ ماءٌ

(١) وقع بالأصل: «يؤخذ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٥٨].

وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ إِذَا كَانَ الْيَمِينُ بِاللهِ تَعَالَىٰ وَأَصْلُهُ أَنَّ مِنْ شَرْطِ انْعِقَادِ الْيَمِينِ وَبَقَائِهِ التَّصَوُّرَ عِنْدَهُمَا ؛ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تُعْقَدُ لِلْبِرِّ فَلَا بُدَّ مِنْ تَصَوُّرِ الْبِرِّ لِيُمْكِنَ إِيجَابُهُ وَلَهُ أَنَّهُ أَمْكَنَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ مُوجِبًا لِلْبِرِّ عَلَىٰ وَجْهٍ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْخُلْفِ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ. قُلْنَا لَا بُدَّ مِنْ تَصَوُّرِ الْأَصْلِ لِتَنْعَقِدَ فِي حَقِّ الْخَلَفِ وَلِهَذَا لَا تَنْعَقِدُ الْغَمُوسُ مُوجِبًا لِلْكَفَّارَةِ.

غاية البيان

فأُهْرِيقَ قبلَ الليلِ ؛ لَمْ يَحْنَثْ عندَهُما.

وقالَ أبو يوسُف: يَحْنَثُ فيهما إذا مَضىٰ اليومُ[1].

والأصلُ هُنا: أنَّ تصوُّرَ البرِّ شَرْطٌ لانعِقادِ اليَمينِ، فكانَ شرطًا لبقائِهما.

وعندَ أبي يوسُف: ليسَ بشرْطٍ، إنَّما الشرطُ أن يكونَ علىٰ أمْرٍ في المستقْبلِ.

له: أنَّ اليمينَ تنعقِدُ علىٰ ما لا يُتصَوَّرُ عادةً، كما في الحلفِ علىٰ مَسِّ السماءِ، وتقْليبِ الحَجَرِ ذَهبًا ؛ فتنعقِدُ علىٰ ما لا يُتصَوَّر حقيقةً أيضًا.

ولهما: أنَّ المقصودَ مِن اليمينِ البِرُّ، فإذا فاتَ البِرُّ ؛ تجبُ الكفّارةُ خَلَفًا عنْهُ، ثمَّ إذا لَمْ يُتصَوَّرِ البِرُّ لا تنعقدُ اليمينُ ؛ لفَوَاتِ المقْصودِ، ولا حِنْثَ بدونِ انعقادِ اليمينِ، فلا تجبُ الكفّارةُ [١/٦٠٣ظ] بلا حِنْثٍ.

تَحقيقُه: أنَّ اليمينَ لا تُوجِبُ الكفّارةَ لذاتِها، ولهذا لا تَجبُ الكفّارةُ في اللَّغْوِ والغَمُوسِ، معَ أنَّهما يَمينانِ، وإنَّما تجبُ الكفّارةُ بالحِنْثِ، فكلُّ يَمينٍ استحالَ فيها البِرُّ ؛ اسْتحالَ فيهِ الحِنْثُ، فلَمَّا استحالَ شُرْبُ ماءٍ [٤/١٧٦و/م] لَمْ يكُنْ في الكُوزِ ؛ استحالَ البِرُّ، فلَمَّا استحالَ البِرُّ ؛ استحالَ الحِنْثُ ؛ لأنَّ التَّركَ إنَّما يكونُ فيما يصحُّ وجودُه.

---

(١) ينظر: «عيون المسائل» [ص/١٧١]، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٧/٤٦١]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٣/١١٥١]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٥٧].

وَلَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ مُطْلَقَةً فَفِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يَحْنَثُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﵀ يَحْنَثُ فِي الْحَالِ وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي يَحْنَثُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا فَأَبُو يُوسُفَ ﵀ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُطْلَقِ وَالْمُؤَقَّتِ وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ التَّأْقِيتَ لِلتَّوْسِعَةِ فَلَا يَجِبُ الْفِعْلُ إلَّا فِي آخِرِ الْوَقْتِ فَلَا يَحْنَثُ قَبْلَهِ وَفِيِّ الْمُطْلَقِ يَجِبُ الْبِرُّ كَمَا فَرَغَ وَقَدْ عَجَزَ فَيَحْنَثُ فِي الْحَالِ وَهما فَرقا بَيْنَهُمَا.

غاية البيان

وهُنا يحْتاجُ إلىٰ الفرْقِ بينَ هذِه المسألةِ؛ حيثُ لا تنعقِدُ اليمينُ عندَهُما، سواءٌ أعَلِمَ أوْ لَمْ يعلَمْ، وبينَ مسْألةِ «**الجامع الكبير**»، وهيَ ما إذا حَلَفَ ليقتلنَّ فلانًا، وهوَ ميِّتٌ، إنْ عَلِمَ بمَوْتِه تنعقِدُ اليمينُ، وإنْ لَمْ يعْلَمْ لا تنعقِدُ.

والفرْقُ: أنَّه إذا لَمْ يعْلمِ الموتَ؛ عقَدَ يمينَه علىٰ الحياةِ القائِمةِ، فلَمْ تنعقِدِ اليمينُ؛ لانعِدامِ المحلِّ، كما في مسألةِ الكُوزِ، وإذا كان عالمًا بموتِه؛ فقدْ عقَدَ يَمينَه علىٰ تفْويتِ حياةٍ يُعيدُها اللهُ تعالىٰ، وذلك يُتصَوَّرُ، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ ثُمَّ بَعَثَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٥٩]، وبتفْويتِ الحياةِ المُحْدَثةِ يكونُ قاتِلًا لذلِكَ الشَّخصِ المحْلوفِ عليْه؛ فتنعقِدُ اليمينُ، ثمَّ يَحْنَثُ مِن ساعتِه؛ لوُقوعِ العَجْزِ عادةً، كما في تحويلِ الحَجَرِ ذهبًا.

بخلافِ الكُوزِ؛ فإنَّه أضافَ يمينَه إلىٰ الَّذي فيهِ للحالِ، وليسَ فيهِ ماء، لا إلىٰ الذي يُحْدِثه اللهُ تَعالىٰ، فإذا أَحدَثَ اللهُ تعالىٰ فيهِ ماءً؛ كانَ غيرَ ذلك الماءِ لا محالةَ، فلَمْ يكُنْ محلّ اليمين مُتصوَّرًا، فلَمْ تنعقدِ اليمينُ لِهذا، بِخلافِ ما أوردَ أبو يوسُفَ مِن النَّظيرِ؛ فإنَّه مُتصَوَّرٌ في الجملةِ بأنْ يكونَ وليًّا، وكرامةُ الأولياءِ حقّ، بخلافِ العادةِ، فلَمَّا تُصوّرَ انعقدَ اليمينُ، لكنْ وجبَتِ الكفّارةُ لوقوعِ العجْزِ عادةً.

هذا إذا كانتِ اليمينُ مُؤَقَّتةً بذِكْرِ اليومِ، فإذا كانتْ مُطْلَقةً عنْ ذِكْرِ اليومِ؛

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ فِي الْمُطْلَقِ يَجِبُ الْبِرُّ كَمَا فَرَغَ فَإِذَا فَاتَ الْبِرُّ بِفَوَاتِ مَا عُقِدَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ كَمَا إذا مَاتَ الحَالِفُ والماءُ باقٍ أما فِي الْمُؤَقَّتِ يَجِبُ الْبِرُّ فِي الْجُزْءِ الْأَخِيرِ مِنْ الْوَقْتِ وَعِنْدَ ذَلِكَ لَمْ يَبْقَ مَحَلِّيَّةُ الْبِرِّ

غاية البيان

ففي الوجهِ الأوَّلِ ـ وهوَ ما إذا قالَ: إنْ لَمْ أشربِ الماءَ الَّذي في هذا الكوزِ فامرأته طالقٌ، وليسَ في الكوزِ ماءٌ ـ لم يَحْنَثْ عندَهما، كما إذا ذَكَر اليومَ؛ لعدم تَصوُّر البِرِّ.

وعندَ أبي يوسُف: يَحْنَثُ في الحالِ، بخلافِ ما إذا ذَكَر اليومَ؛ حيثُ يَحْنَث عندَه إذا مضىٰ اليومُ[1].

والفرْقُ: أنَّهُ إذا ذكَرَ اليومَ؛ كانَ غرضُه التَّوسعةَ [٤/١٧٦ظ/م] علىٰ نفْسِه، حتىٰ يختارَ الفعلَ في أيِّ وقْتٍ شاءَ، فما لَمْ يمْضِ ذلكَ الوقتُ؛ لا يتحقَّق تَرْكُ الفعلِ؛ لأنَّ الفعلَ يتعيَّنُ عليْهِ في آخِرِ أجزاءِ الوقتِ المقَدَّرِ، فإذا فاتَ الجزْءُ الآخِر؛ فلَمْ يفعلْ؛ يَحْنَثُ حينئذٍ، بِخلافِ ما إذا أطْلَقَ يمينَه عن ذِكْرِ اليومِ؛ حيثُ يجبُ عليْه البِرُّ كما فرَغَ؛ لأنّه لَمْ يرِدِ التّوسعة، فلَمَّا عجزَ عنِ البِرِّ؛ وجَبَ عليْه الكفارةُ في الحالِ.

وفي الوجهِ الثّاني: وهوَ ما إذا قالَ: إنْ لَمْ أشربِ الماءَ الَّذي في هذا الكُوزِ؛ فامْرأتُه طالقٌ، وكانَ في الكُوز ماءٌ، فأُهْرِيقَ؛ حَنِثَ في قولِهم جميعًا، وهُما يحتاجانِ إلىٰ الفَرقِ؛ لأنه لا يَحْنَثُ عندَهُما إذا ذَكَر اليومَ، فأُهْرِيقَ قبلَ اللَّيلِ، وإذا لَمْ يذْكُرِ اليومَ، فأُهْرِيقَ؛ يَحْنَثُ.

والفَرقُ: أنَّ الوقتَ إذا ذُكِرَ؛ كان البِرُّ واجبًا عليْهِ في الجزءِ الأَخيرِ مِن

---

(١) والصحيح من قول أبي يوسف، كذا في «الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع» [ق١٧٦]، وينظر: «فتاوىٰ النوازل» [ص/١٧٧]، «المبسوط» [٦/٩]، «تحفة الفقهاء» [٢/٢٩٣، ٢٩٤]، «بدائع الصنائع» [٣/٢١، ٢٢]، «تبيين الحقائق» [٣/١٣٥، ١٣٦]، «البحر الرائق» [٤/٣٥٩، ٣٦٠].

لِعَدَمِ التَّصَوُّرِ فَلَا يَجِبُ الْبِرُّ فِيهِ فَتَبْطُلُ اليمين كَمَا إِذَا عَقَدَهُ ابْتِدَاءً في هذه الحالة .

وَمَنْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الحَجَرَ ذَهَبًا ؛ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ ، وَحَنِثَ عَقِيبَهَا . [١٨٣/و]

غاية البيان

الوقْتِ ، وعندَ ذلكَ المحْلوفِ عليْه فائتٌ ، فتبْطُلُ اليَمينُ ؛ فلا يَحْنَثُ لهذا ، كما لو عَقَدَ يمينَه في هذِه الحالةِ. أعْني: في الجزْءِ الأخيرِ مِن الوقتِ ؛ حيثُ لا ينعقِدُ يمينُه ، بخلافِ ما إذا لَمْ يذْكرِ اليومَ ؛ فإنَّ البِرَّ يجبُ عليْه في الحالِ ، فإذا فاتَ المحْلوفُ عليْه ؛ حَنِثَ .

قولُه: (كَمَا إِذَا عَقَدَهُ ابْتِدَاءً) ، الضَّميرُ منصوبٌ: راجعٌ إلىٰ اليمينِ ، وتذْكِيرُه علىٰ تأويلِ الحَلِفِ .

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لَيَقْلِبَنَّ هَذَا الحَجَرَ ذَهَبًا ؛ انْعَقَدَتْ يَمِينُهُ ، وَحَنِثَ عَقِيبَهَا) ، وهذا لفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[1] .

وعندَ زُفَر: لا ينعقِد يمينُه ؛ لأنه مُحَالٌ عادةً ، فصارَ كالمُحَالِ [٦٠٤/١و] حقيقةً ، كما في الحلِفِ علىٰ شُرْبِ ماءِ كُوزٍ ليسَ فيهِ ماءٌ .

ولنا: أنَّ شرْطَ انعِقادِ اليمين تَصوُّرُ البِرِّ ، وصعودُ السماءِ مُتصَوَّرٌ ، أَلَا ترىٰ أنَّ الأنبياءَ صعِدوا ، وكذا الملائكةُ يصْعدونَه. قالَ تعالىٰ: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا ٱلسَّمَآءَ فَوَجَدْنَٰهَا مُلِئَتْ حَرَسًا شَدِيدًا﴾ [الجن: ٨]. فلَمَّا كانَ مُتصوَّرًا ؛ انعقَدَتِ اليمينُ ، وهذا لأنَّ ما كانَ مُحالًا في نفسِه ؛ لا يكونُ له وجودٌ أصلًا ، فلَمَّا [١٧٧/٤و/م] تحقَّقَ ذلكَ في حقِّ الأنبياءِ والملائكةِ ؛ عُلِمَ أنَّه ليسَ بِمُحَالٍ في نفسِه ، بلْ هوَ مُتصوَّرٌ .

وكذا تقْليبُ الحَجَرِ ذهبًا مُتَصَوَّرٌ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يقعَ ذلِكَ لبعضِ الأوْلياءِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٣] .

وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: لَا يَنعَقِدُ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِيلٌ عَادَةً فَأَشْبَه الْمُسْتَحِيلَ حَقِيقَةً فَلَا يَنعَقِدُ وَلَنَا: أَنَّ الْبِرَّ مُتَصَوَّرٌ حَقِيقَةً ؛ لِأَنَّ الصُّعُودَ إِلَىٰ السَّمَاءِ مُمْكِنٌ حَقِيقَةً أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ يُصَعَّدُونَهُ.

وَكَذَا تَحَوُّلُ الْحَجَرِ ذَهَبًا بِتَحْوِيلِ اللهِ تَعَالَىٰ وَإِذَا كَانَ مُتَصَوَّرًا يَنْعَقِدُ الْيَمِينُ مُوجِبًا لِخَلَفِهِ ثُمَّ يَحْنَثُ بِحُكْمِ الْعَجْزِ الثَّابِتِ عَادَةً كَما إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ فَإِنَّهُ يَحْنَثُ مَعَ احْتِمَالِ إِعَادَةِ الْحَيَاةِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْكُوزِ ؛ لِأَنَّ شُرْبَ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ وَقْتَ الْحَلِفِ وَلَا مَاءَ فِيهِ لَا يُتَصَوَّرُ فَلَمْ تَنْعَقِد.

غاية البيان

كرامةً لهُم، وكرامةُ الأولياءِ ـ بخلافِ العادةِ ـ حقٌّ عندَنا، إلّا أنَّه لَمَّا كانَ عاجزًا بحُكْمِ العادةِ؛ حَنِثَ في الحالِ، كما فرَغَ عنِ اليمينِ، وإنَّما وجَبَ الحِنْثُ في الحالِ؛ لأنَّ البِرَّ ليسَ له زمانٌ يُنْتَظَرُ، بخلافِ ما قاسَ عليْهِ زُفَرُ، فإنَّ شُرْبَ ماءِ كُوزٍ ليسَ فيهِ ماءٌ؛ لا يُتصَوَّرُ، فظهَرَ الفرْقُ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ المصنِّفَ جَعَلَ البابَ مُترجمًا بـ: بابِ الأكْلِ والشرْبِ، ثمَّ ذكَرَ في البابِ مسألةَ صُعودِ السَّماءِ، وتقْلِيبِ الحَجَرِ ذهبًا؛ لأنَّه ذكَر أنَّ شرْطَ انعِقادِ اليَمينِ: التصوُّر، فجَرَّ الكلامُ إلىٰ ذِكْرِ هذِه المسألةِ؛ لأنَّ البِرَّ فيها مُتَصَوَّرٌ.

واللهُ أعْلَمُ.

بَابُ
اليَمِينِ فِي الكَلَامِ

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَهُ وَوَصَلَ إِلَىٰ سُمْعَةٍ لَكِنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ لِنَوْمِهِ فَصَارَ كَما إِذَا نَادَاهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ لَكِنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ لِتَغَافُلِهِ وَفِي بَعْضِ رِوَايَاتِ: «المَبْسُوطَ» شَرَطَ أَنْ يُوقِظَهُ وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا رحمهم الله؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَبِهْ كَانَ كَما إِذَا نَادَاهُ مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ صَوْتَهُ.

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي الكَلَامِ

لَمَّا ذكَرَ الأكلَ والشربَ مِنْ قبْلُ باعْتِبارِ أنَّهما مِن أهمِّ ما يَحتاجُ إليْهِ الإنسانُ في حالةِ البقاءِ؛ ذكَرَ بعْدَه الكلامَ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن وقوعِه، وقدَّمَه علىٰ سائرِ أنواعِ الكلامِ مِن اليَمينِ في العتقِ، والطَّلاقِ، والبيعِ، والشّراءِ، واليَمينِ في الحجِّ، والصوْمِ والصَّلاةِ؛ لأنَّ الجنسَ مُقدَّمٌ علىٰ النوْعِ.

قولُه: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا، فَكَلَّمَهُ، وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ، إِلَّا أَنَّهُ نَائِمٌ؛ حَنِثَ**)، وهذِه مِن مسائِلِ[1] القُدُوريِّ[2]، وذلكَ لأنَّهُ يُعَدُّ مُكلِّمًا للنّائمِ عُرْفًا؛ فيحنَثُ وإنْ لَمْ يستيقِظْ؛ لأنَّه أوْصَلَ الكلامَ إلىٰ سَمْعِه، لكن النوْم كان مانعًا مِن الفهْمِ، فصارَ كما إذا كلَّمَه وهوَ غافلٌ؛ لَمْ يفهم كلامَه.

وفي بعضِ رواياتِ «**المبسوط**»: شرَطَ الإيقاظَ؛ لأنَّه قالَ: حَلَفَ لا يكلِّم

---

(١) **أشار في حاشية الأصل**: أنه وقَع في بعض النسَخ: «مسألة». وهو الموافق لِما في: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

وَلَوْ حلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إلَّا بِإذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالإذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ مُشْتَقٌّ مِنَ الأَذَانِ الَّذِي هُوَ الإِعْلَامُ أَوْ مِنَ الوُقُوعِ فِي الأُذُنِ

غاية البيان

فلانًا، فكانَ نائمًا فأيقَظَه؛ حَنِثَ، وهذا لأنَّه إذا كلَّمَه فلَمْ يستيقظْ؛ كانَ كما إذا ناداهُ مِن بعيدٍ، وهوَ بحيثُ لا يسمعُ؛ فيكونُ هاذيًا لا متكلِّمًا مُناديًا؛ فلا يَحْنَثُ في يَمينِه.

قالَ في «التحفة»: «ولوْ كانَ [٤/١٧٧ظ/م] نائمًا فناداهُ، إنْ أيقَظَه حَنِثَ في يمينِه؛ لأنَّه أسْمَعَه كلامَه، وإنْ لَمْ يُوقظْهُ لَمْ يَحْنَثْ، وهوَ الصَّحيحُ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعَدُّ مُكلِّمًا للنَّائمِ، إذا لَمْ يستيقظْ بكلامِه، كما لا يُعَدُّ مُتكلِّمًا معَ الغائبِ»[١].

قولُه: (وَلَوْ حلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إلَّا بِإذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِالإذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ؛ حَنِثَ)، وهذا لفْظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[٢].

قالَ في «شرْح الأقْطَع»[٣]: هذا هوَ المشْهورُ مِن قولِهم.

وعَن أبي يوسُف: أنَّه لا يَحْنَثُ، وبِه قالَ الشَّافِعيُّ[٤]؛ لأنَّ الإذْنَ يتِمُّ بالحالِف، فلا يحتاجُ إلى عِلْمِ غيرِه، كما إذا حَلَفَ لا يُكلِّمُه إلَّا بِرضاهُ، فرَضِيَ ولَمْ يعلَمِ المحْلوفُ عليْه فكلَّمَه؛ لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ الرِّضا يتِمُّ بالرَّاضِي، ولا حاجةَ إلى عِلْمِ الغيْرِ، فكذا هُنا.

وجْهُ الظَّاهرِ: أنَّ الإذْنَ مأخوذٌ مِن الإعْلامِ، منهُ قولُه تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٣]. فإذا لَمْ يُوجدِ العِلْمُ، فلا يتحقَّقُ الإذْنُ؛ لعدَمِ الإعْلامِ،

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٣٣٢].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].
(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٤٥٤].
(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١٨٢]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١١/٤٨].

وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالسَّمَاعِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ الْأَذن هُوَ الْإِطْلَاقُ وَأَنَّهُ يَتِمُّ بِالْأَذن كَالرِّضَا قُلْنَا الرِّضَا مِنْ أَعْمَالِ الْقَلْبِ وَلَا كَذَلِكَ

بخلافِ الرِّضا ؛ فإنَّه يتحقَّقُ بدونِ العِلْمِ.

ونقَلَ في «تتمَّة الفتاوىٰ»[1]، و«**الفتاوىٰ الصغرىٰ**» عن «**أيمان النوازل**»: حَلَفَ لا تخرجُ امرأتُه إلا بإذْنِه، فأَذِنَ لها مِن حيثُ لا تسْمعُ ؛ لا يكونُ ذلكَ إذْنًا في قولِ [١/٦٠٤ط] أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ. **وقالَ أبو يوسُف وزُفَرُ**: هذا إذْنٌ.

قالَ نُصَيْرُ بنُ يَحيى: كتبْتُ إلىٰ الثَّلْجِيِّ أسألُه عمّا يختارُ في هذه المسألةِ، فكتَبَ إليَّ: أنْ لا اختلافَ في هذه المسألةِ، وهو إذْنٌ إجماعًا، إنَّما الاختلافُ فيمَنْ يقولُ: لا تخرجِي إلا بأمْرِي ؛ لأنَّ الإذْنَ يَكونُ إذْنًا بدونِ السَّماعِ، أمَّا الأمرُ فلا يكونُ أمرًا بدونِ السماعِ.

قالَ نُصَيْرٌ: إلَّا أنَّ أبا سليْمانَ ذَكَرَ الاختِلافَ في الإذْنِ، وهكَذا ذكَرَ القُدُوريُّ في «**أيمانه**»[2].

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الإذْنَ لا يتحقَّقُ بدونِ العِلْمِ، أَلَا تَرىٰ أنَّ الرِّوايةَ مسْطورةٌ في «**تتمَّة الفتاوىٰ**»[3]، و«**الفتاوىٰ الصغرىٰ**»: إذا أَذِنَ المولىٰ لعبْدِه، والعبدُ لا يعلمُ؛ يصحُّ الإذْنُ [٤/١٧٨و/م]، حتىٰ إذا عَلِمَ يصيرُ مأْذونًا، هذا أثرُ الصِّحةِ، لا أنَّه صارَ مأْذونًا مطلقًا، حتّىٰ لوْ حُجِرَ عليْه، وهوَ لا يعلمُ؛ يصحُّ أيضًا؛ لأنَّه مثْلُ هذا، لكنْ أثرُ صحَّةِ الحَجْرِ أنَّه إذا عَلِمَ بعدَ الحَجْرِ بالإذْنِ؛ لا يَصيرُ مأْذونًا.

قُلْتُ: هذا سؤالٌ صَدَرَ لا عنْ تفكُّرٍ، أَلَا تَرىٰ أنَّه قالَ: إذا عَلِمَ يَصيرُ مأْذونًا،

(١) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق٦٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٣) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق٦٣].

الإذن علىٰ ما مرَّ.

وَإِنْ حلَفَ لا يُكَلِّمُهُ شَهرًا؛ فَهُوَ مِنْ حِينِ حلَفَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكَرِ الشَّهْرَ

غاية البيان

فَعُلِمَ: أنَّ الإذنَ لا يصحُّ بدونِ العِلْم، ألَا ترىٰ إلىٰ ما قالَ صاحبُ «الشامل» في قسمِ «المبسوط»: أذِنَ لعبْدِه، فلَمْ يعْلمِ العبدُ، ولا أحدٌ مِنَ النَّاسِ، فتصرَّف، ثمَّ عَلِمَ بإذْنِه؛ لَمْ يَجُزْ تصرُّفه؛ لأنَّ الإذْنَ لَا يُعْتَبرُ بدونِ العِلْمِ؛ لأنَّه مأْخوذٌ مِنَ الأذانِ وهو الإعلامِ. ذكَره في «المأذون الكبير»[١].

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ الإِذْنَ مُشْتَقٌّ مِنَ الأَذَانِ الَّذِي هُوَ إِعْلَام، أَوْ مِنَ الوُقُوعِ فِي الإِذْنِ).

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ شَهْرًا؛ فَهُوَ مِنْ حِينِ حَلَفَ)، وهذِه مِن خواصِّ «الجامع الصغير»[٢].

ومعْنىٰ قولِه: (فَهُوَ مِنْ حِينِ حَلَفَ)، أي اعتِبارُ الشهرِ مِن زَمانِ الحَلِفِ، وذلكَ لأنَّ ذِكْرَ المدَّةِ لإخْراجِ ما وَرَاءَها؛ لأنَّه لوْ لَمْ يذْكرْها؛ لتأبَّدَتِ اليَمينُ، فكانَ ذِكْرُ المدَّةِ لإخْراجِ ما وراءَ المدَّةِ، لا لإثْباتِها، وإنَّما كانَت تتأبَّدُ؛ لأنَّ النَّكرةَ إذا وقعَتْ في موضِعِ النَّفْيِ عمَّتْ، فإذا خرَجَ ما وراءَ المدَّةِ؛ بقِيَ الشهرُ متَّصلًا بالإيجابِ، بحُكْمِ أصْلِ الإيجابِ، لا بحُكْمِ اسمِ الشَّهرِ؛ لأنَّ الشَّهرَ ذُكِرَ مُنَكَّرًا، فلا يتناولُ المُعَيَّنَ.

أوْ نقولُ: إنَّما بقِيَ متَّصلًا بالإيجابِ؛ بدلالةِ حالِ الحالِفِ؛ لأنَّ الحاملَ علىٰ هذِه اليمينِ الغيظُ الَّذي لَحِقَه في الحالِ، فكانَ مُرادُه ألَّا يُكلِّمَ مِن هذه الحالِ،

(١) هو أحد كُتُب محمد بن الحسن الشيباني. وهو تصنيف مستقل، وقد أُدرج - هو أوْ مختصره - في كتابه: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» في باب: «كتاب العبد المأذون له في التجارة» [٨/٤٩٤]، إلى [٩/٢١٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٣].

يَتَأَبَّدُ الْيَمِينُ فَذَكَرُ الشَّهْرِ لِإِخْرَاجِ مَا وراءَهُ فَبَقِيَ الَّذِي يَلِي يَمِينَهُ دَاخِلًا عَمَلًا بِدَلَالَةِ حَالَةٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ وَاللهُ لَأَصُومَنَّ شَهْرًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّهْرَ لَا يَتَأَبَّدُ الْيَمِينُ فَكَانَ ذِكْرُهُ لِتَقْدِيرِ الصَّوْمِ بِهِ وَأَنَّهُ مُنكَرٌ فَالتَّعْيِينُ إِلَيْهِ.

غاية البيان

بخلافِ ما إذا نذَرَ أنْ يعتكفَ شهرًا، أوْ يصومَ شهرًا؛ لأنَّه لوْ أطلَقَ اليمينَ، ولَمْ يذكرِ المدَّةَ؛ لَمْ تكُنْ تتناوَلُ الأبَدَ؛ لأنَّ النكرةَ لَمْ تقعْ في موضعِ [٤/١٧٨ظ/م] النَّفيِ، وإنَّما كانَتْ تَتناولُ أدنَى ما ينطلقُ عليْهِ اسمُ الاعتِكافِ والصومِ في الشرعِ، فكان ذِكْرُ المدةِ؛ لمَدِّ الحُكْم إليها، واسمُ النكِرة لا يتناوَل المُعَيَّن، فله أنْ يُعَيِّنَ أيَّ شهرٍ شاءَ مُطلقًا، متتابِعًا أوْ متفرِّقًا.

هذا في الصَّومِ، أمَّا في الاعتكافِ: فإنه يُعيِّنُ أيَّ شهرٍ شاءَ، ويلزمُه التتابُعُ؛ لأنَّ التتابُعَ فيهِ أصلٌ ليلًا ونهارًا، إلَّا إذا قالَ في النُّهُر[1] دونَ اللَّيالي؛ فحينئذٍ له أنْ يُفَرِّقَ، بخلافِ الصَّومِ؛ فإنَّ التَّفريقَ فيه أصلٌ؛ لأنه يُوجدُ في النُّهُر خاصَّةً، إلَّا إذا قالَ متتابعًا؛ فيلزمُه التَّتابُع، وقد عُرِفَ في «الجامع».

ونظيرُ المسألةِ الأولى: ما إذا أجَّرَ دارَه شَهرًا؛ كانَ المرادُ منهُ الشَّهرَ الَّذي يلي العقدَ؛ لأنَّه لوْ لَمْ يذكُرِ الشَّهرَ؛ ينصرفُ العقدُ إلى الأبدِ، لكنَّهُ يكونُ فاسدًا، فكانَ ذِكْرُ الشَّهرِ لإخْراجِ ما وراءَه، فبقِيَ الشهرُ متَّصلًا بالإيجابِ بحُكْمِ أصلِ الإيجابِ.

قولُه: (فَبَقِيَ الَّذِي يَلِي يَمِينَهُ دَاخِلًا)، أي: بقِيَ الشهرُ الَّذي يلي يمينَه داخلًا في [١/٦٠٥و] الإيجابِ.

قولُه: (بِهِ)، أي: بالشَّهرِ.

قولُه: (فَالتَّعْيِينُ إِلَيْهِ)، أي: ولايةُ تعْيينِ الشَّهرِ إلى الحالفِ.

---

(١) النُّهُر: جَمْع النهار. قال «المغرب»: «النهار: لا يُثنَّى ولا يُجمَع، وربما جُمِع على تأويل اليوم، وعليه قولُ الفقهاء: وجُودُ الصوم في النُّهُر». ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٣٣٥/ مادة: نهر].

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي صَلَاتِهِ؛ لم يَحْنَث، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيْرِ صَلَاتِهِ؛ حَنِثَ.

وَعَلَى هَذَا التَّسْبِيحُ وَالتَّهْلِيلُ وَالتَّكْبِيرُ وَفِي الْقِيَاسِ يَحْنَثُ فِيهِمَا وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ﷺ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ حَقِيقَةً.

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ، فَقَرَأَ الْقُرْآنَ فِي صَلَاتِهِ؛ لم يَحْنَث، وَإِنْ قَرَأَ فِي غَيْرِ صَلَاتِهِ؛ حَنِثَ)، وهذه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[(١)] المعادة.

قالَ في «شرْح الأقْطَع»[(٢)]: هذا استِحْسانٌ، والقياسُ: أنْ يَحْنَثَ. يعْني: في الصَّلاةِ وغيرِها.

وجْهُ القياسِ ـ وهو قولُ الشَّافِعِيِّ[(٣)] ـ: أنَّ الكلامَ اسمٌ لحروفٍ منظومةٍ تحتَها معاني مفهومةٌ، فيكونُ قارِئُ القرآنِ متكلِّمًا لا محالةَ؛ فيحنَث، وكذلِكَ التَّسبيحُ والتَّهليلُ.

ووجْه الاستِحْسانِ: أنَّ القُرآنَ أوِ التَّسبيحَ أوِ التَّهليلَ، وإنْ كانَ كلامًا بحقيقتِه، لكنَّه ليسَ بمُرادٍ مِنَ اليَمينِ؛ لأنَّه إذا وُجِدَ في الصَّلاةِ لا يُسَمَّى كلامًا عُرْفًا وشرعًا.

أمَّا الأولُ: فلأنَّ الإنسانَ لا يحلِفُ على [٤/١٧٩و/م] ترْكِ الكلامِ؛ كَيْ يترُكَ الصَّلاةَ، فَعُلِمَ أنَّ الموجودَ في الصَّلاةِ لا يُسَمَّى كلامًا عُرْفًا.

وأمَّا الثاني: فلأنه ﷺ قال: «**إِنَّ صَلاتَنَا هَذِهِ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلامِ النَّاسِ**»[(٤)].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٤٥٤].

(٣) بل مذهبه: أنه لا يحنث بقراءة القرآن. ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [١٠٩/٣]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١٤١/٨].

(٤) مضى تخريجه.

وَلَنَا: أَنَّهُ فِي الصَّلَاةِ لَيْسَ بِكَلَامٍ عُرْفًا وَلَا شَرْعًا قَالَ ﷺ: [١٨٣/ظ]: «إِنَّ صِلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ». وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا لَا يَحْنَثُ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّىٰ مُتَكَلِّمًا بَلْ قَارِئًا وَمُسَبِّحًا.

وَلَوْ قَالَ: يَوْمَ أُكَلِّمُ فُلَانًا، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ؛ فَهُوَ عَلَىٰ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَوْمِ إِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ لَا يَمْتَدُّ يُرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال: ١٦] والكلامُ لا يَمْتَدُّ.

﴿ غاية البيان ﴾

ولقائلٍ أنْ يقولَ: القرآنُ ليسَ بكلامِ الناسِ، فلا يصح الاحتجاجُ بالحديثِ، فينبغي أن يَحْنَثَ وإنْ وُجِدَ في الصَّلاةِ.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «شرح الجامع الصغير»: هذا في عادةِ أهلِ العِراقِ، وأمَّا في بلادِنا إذا حَلَفَ الرَّجُلُ: ألَّا يتكلَّمَ، فقرَأَ القُرآنَ؛ يَنبغي ألَّا يَحْنَثَ، سواءٌ قرأَ في الصَّلاةِ، أوْ في غيرِ الصَّلاةِ، وإليْهِ ذهبَ الصدرُ الشهيدُ والعَتَّابِيُّ، فإنَّ الإنسانَ يَقولُ: ما تكلَّمْتُ اليومَ، وإنَّما قرأْتُ القُرآنَ وسبَّحْتُ، وهذا حسَنٌ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: يَوْمَ أُكَلِّمُ فُلَانًا، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ؛ فَهُوَ عَلَىٰ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير».

ولفْظُ محمَّدٍ فيهِ: «محمدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حَنيفةَ ﷺ: في رَجُلٍ قالَ: يومَ أُكلِّمُكَ فامْرأَتي طالقٌ ثلاثًا، قالَ: هذا علىٰ النَّهارِ واللَّيلِ، إلّا أنْ يَنْوِيَ النهارَ؛ دُيِّنَ في القضاءِ، ولوْ قالَ: ليلةَ أكلِّمُكَ فامْرأتي طالقٌ ثلاثًا؛ فإنَّ هذا علىٰ اللّيلِ خاصَّةً»[1].

اعلَمْ: أنَّ اليومَ قدْ يُذْكَر ويُرَادُ به بياضُ النَّهارِ، كما في قولِه تَعالىٰ: ﴿مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩]. ويذكرُ ويُرَاد به مُطْلَقُ الوقتِ، كما في قولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٣ ـ ٢٦٤].

وَإِنْ عَنَىٰ النَّهَارَ خَاصَّةً دِينَ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِيهِ أَيْضًا وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ أَنَّهُ لَا يَدِينُ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمُتَعَارَفِ.

غاية البيان

﴿يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال: ١٦]، أي حينئذٍ.

والضابطُ: أنَّ اليومَ إذا قُرِنَ بفِعْلٍ لا يمْتَدُّ؛ يُرَاد به مُطْلَقُ الوقتِ، لأنَّ الفعلَ إذا لَمْ يكنْ ممتَدًّا، يكفِي مُطْلَقَ الوقتِ، ولا حاجةَ إلىٰ وقْتٍ ممتَدٍّ، وإذا قُرِنَ بفِعْلٍ يمْتَدُّ؛ يُرَادُ به بياضُ النَّهارِ؛ لأنَّ الفعلَ الممتدَّ يَحتاجُ إلىٰ زمانٍ مديدٍ.

فَبَعْدَ ذلكَ نَقولُ: الكلامُ ممَّا لا يمتدُّ؛ لأنَّه عَرَضٌ كما يُوجَدُ يَتلاشىٰ، والكلامُ الثاني ليس بمِثْلِ الأوَّلِ؛ لتنوُّعِه إلىٰ خبَرٍ وأمْرٍ ونَهْيٍ واستِفْهامٍ، فلا يُعْتَبرُ باقيًا؛ لعدم تجدُّدِ الأمثالِ [٤/١٧٩ظ/م]، فيكونُ المرادُ مِن اليومِ مُطْلَقَ الوقْتِ؛ ليلًا كانَ أوْ نهارًا، فيحنَثُ في يَمينِه إذا وُجِدَ الكلامُ مطلقًا.

فإنْ عنَىٰ باليومِ النهارَ ـ وهوَ زمانٌ ممتدٌّ مِن طُلوعِ الفجْرِ الصَّادِقِ إلىٰ غُروبِ الشَّمسِ ـ يُصَدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه محتمَل كلامه، بخلافِ ما إذا قالَ: ليلةَ أُكلِّمُك؛ حيثُ لا يجوزُ إرادةُ النَّهارِ أصلًا، كما لا يجوزُ إرادةُ اللَّيلِ مِنَ النَّهارِ؛ لأنَّه بيْنَهُما مضادَّة، فلا يُرَادُ بأحدِ الضِّدَّيْنِ الآخرُ، وقد مَرَّ التحقيقُ في كتابِ الطَّلاق في: فصْل إضافة الطَّلاقِ إلىٰ الزَّمانِ، وفي كتابنا الموسوم بـ: «**التَّبْيين في شرْح الأخْسِيكَثِي**[1]»[2].

قولُه: (**لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمُتَعَارَفِ**)، أي: لأنَّ كونَ النهارِ مُرادًا مِن يومٍ قُرِنَ بفِعْلٍ لا يمتدُّ؛ خلافُ المعْروفِ في العُرْفِ.

---

(١) **الأخْسِيكَثِيّ**: يقال بالتاء والثاء جميعًا قبل آخره. نِسْبَة إلَىٰ «أخْسِيكَث»، وهي من بِلاد فرغانة، وإليها ينْتَسِبُ: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عُمَر الأخْسِيكَثِيُّ أبُو عبد الله صاحب «المُخْتَصر في أصول الفقه». وقد مضَتْ ترجمته.

(٢) ينظر: «التَّبيين شرح الأخْسِيكَثِيّ» للمؤلف [١/٤٨٢ ـ ٤٨٦].

وَلَوْ قَالَ لَيْلَةَ أُكَلِّمُ فُلَانًا فَهُوَ عَلَى اللَّيْلِ خَاصَّةً ، لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي سَوَادِ اللَّيْلِ كَالنَّهَارِ لِلْبَيَاضِ خَاصَّةً وَمَا جَاءَ اسْتِعْمَالُهُ فِي مُطْلَقِ الْوَقْتِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا إِلَّا أَنْ يَقْدَمَ فُلَانٌ، وَقَالَ: حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فُلَانٌ، أَوْ حَتَّى يَأْذَنَ فُلَانٌ، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، فَكَلَّمَهُ قَبْلَ الْقُدُومِ وَالإِذْنِ؛ حَنِثَ. وَلَوْ كَلَّمَهُ بَعْدَ الْقُدُومِ وَالإِذْنِ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لأنه غايةٌ واليمينُ بَاقِيَةٌ قَبْلَ الغَايَةِ ومنتَهِيَةٌ بَعْدَهَا فَلَا يَحْنَثُ بِالكَلَامِ بَعْدَ انْتِهَاءِ اليَمِينِ.

غاية البيان

[١/٦٠٥ظ] **قولُه:** (وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا إِلَّا أَنْ يَقْدَمَ فُلَانٌ، وَقَالَ: حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ فُلَانٌ، أَوْ حَتَّى يَأْذَنَ فُلَانٌ، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، فَكَلَّمَهُ قَبْلَ الْقُدُومِ وَالإِذْنِ؛ حَنِثَ. وَلَوْ كَلَّمَهُ بَعْدَ الْقُدُومِ وَالإِذْنِ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[١].

والأصلُ هُنا: أنَّ كلمةَ: «حتى» للغايةِ، كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ﴾ [القدر: ٥]، وكذا قولُه: (**إلَّا أَنْ**)، للغايةِ، أمَّا كونُ «حتّى» للغايةِ فظاهِرٌ؛ لأنَّها حرْفٌ خافضة موضوعة لانتِهاءِ الغاية كـ: «إلى».

وأمَّا «إلَّا أنْ»: فالتَّحقيقُ فيهِ أنْ يقالَ: إنَّ «إلا» لِلاستِثْناءِ، ولا شكَّ أنَّ المسْتَثْنَى منهُ يَنتهِي بوجودِ حرْفِ الاستِثْناءِ والمسْتَثْنَى، فجُعِلَ «إلا» للغايةِ؛ لوجودِ معْنى الغايةِ فيها، يُحقِّقُه قولُه تَعالى: ﴿لَا يَزَالُ بُنْيَٰنُهُمُ ٱلَّذِى بَنَوْا۟ رِيبَةً فِى قُلُوبِهِمْ إِلَّآ أَن تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ﴾ [التوبة: ١١٠]، أيْ: إلى أنْ تقطَّعَ، يعْني: إلى وقْتِ تقَطُّعِ قلوبهم، وهو حالةُ الموت.

ثمَّ نَقولُ: لَمَّا كانَ ما بعدَ «حتى» و«إلَّا أنْ» غايةً لِمَا قبلَهُما، فإذا كلَّمَ فلانًا بعدَ القُدُومِ والإذْن لَمْ يَحْنَثْ؛ لأنَّه كلَّمَه بعدَ انتِهاءِ اليَمينِ، وإذا كلَّمه قبلَ القُدُومِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٤].

وَإِنْ مَاتَ فُلَانٌ سَقَطَتْ الْيَمِينُ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ﷺ؛ لِأَنَّ الْمَمْنُوعَ عَنْهُ كَلَامٌ يَنْتَهِي بِالْإِذْنِ وَالْقُدُومِ وَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ الْمَوْتِ مُتَصَوَّرُ الْوُجُودِ فَسَقَطَتْ الْيَمِينُ وَعِنْدَهُ التَّصَوُّرُ لَيْسَ بشرط فَعِنْدَ سُقُوطِ الغَايَةِ يَتَأَبَّدُ اليَمِينُ.

غاية البيان

والإذنِ يَحْنَث؛ لأنَّ شرْطَ الحنثِ وُجِدَ حالَ بقاءِ اليَمينِ، أمَّا إذا ماتَ فلانٌ قبلَ وُجودِ الغايةِ؛ يسْقُطُ [٤/١٨٠و/م] اليمينُ؛ لأنَّه منَعَ نفْسَه عنِ الكلامِ إلىٰ أن يُوجَدَ الإذنُ أوِ القُدُومُ مِن فلان، فبَعْدَ موتِ فلانٍ لا يُتصَوَّرُ إذنُه، أوْ قدومُه، فلا تبقَىٰ اليمينُ؛ لأنَّ شرْطَ انعِقادِ اليمينِ تَصوُّرُ البرِّ عندَهما.

وقالَ أبو يوسُف: تبقَىٰ اليمينُ مُؤَبَّدةً بعدَ سُقوطِ الغايةِ، حتَّىٰ إذا كلَّمَ فُلانًا المحلوف عليْه يَحْنَث؛ لأنَّ التَّصوُّرَ ليسَ بشرْطٍ عندَه علىٰ ما مَرَّ قُبَيْلَ هذا البابِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ البِرَّ لا يُتصَوَّر هنا؛ لأنَّ الله تعالىٰ قادِرٌ علىٰ أنْ يُعِيدَ في فلانٍ الحياةَ بعدَ موتِه، فيتصوَّرُ أنْ يقْدَمَ أوْ يأْذَنَ بعدَ ذلِكَ.

قُلْتُ: نعَمْ إنَّ اللهَ تَعالىٰ قادرٌ علىٰ أنْ يُعِيدَ في فلانٍ الحياةَ، ولكن اليَمين وقعَتْ علىٰ الإذنِ أوِ القُدُومِ مِن فلان في حياتِه القائِمة، لا في حياتِه المُعادةِ بعدَ موْتِه، ولا شكَّ أنَّ ذلكَ الإذنَ أوِ القُدُومَ في الحياةِ القائمةِ لا يُتصَوَّرُ بعدَ الموتِ؛ لأنَّ الإذنَ أوِ القُدُومَ في الحياةِ القائمةِ غيرُهما في الحياةِ المُعادةِ.

ولِهذا قُلْنا: إذا قالَ: لأقتلنَّ فُلانًا، وقدْ كانَ فُلان ماتَ، ولَمْ يعلمِ الحالفُ بموْتِه؛ لا ينعقدُ؛ لأنَّ اليَمينَ وقعَتْ علىٰ الحياةِ القائِمةِ، وقدْ مَرَّ ذلِكَ، فافهَمْ، وقدْ قلَّدَ هُنا وخَبَطَ بعضُ الشارِحينَ.

قولُه: (فَعِنْدَ سُقُوطِ الغَايَةِ)، وهي[1] الإذنُ والقدومُ؛ يسْقُطانِ بموتِ فُلان.

---

(١) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، وَلَمْ يَنْوِ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، أَوِ امْرَأَةَ فُلَانٍ، أَوْ صَدِيقَ فُلَانٍ، فَبَاعَ فُلَانٌ عَبْدَهُ، أَوْ بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، أَوْ عَادَىٰ صَدِيقَهُ فَكَلَّمَهُمْ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَىٰ فِعْلٍ وَاقِعٍ فِي مَحَلٍّ مُضَافٍ إِلَىٰ فُلَانٍ إِمَّا إِضَافَةُ

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فُلَانٍ، وَلَمْ يَنْوِ عَبْدًا بِعَيْنِهِ، أَوِ امْرَأَةَ فُلَانٍ، أَوْ صَدِيقَ فُلَانٍ، فَبَاعَ فُلَانٌ عَبْدَهُ، أَوْ بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، أَوْ عَادَىٰ صَدِيقَهُ فَكَلَّمَهُمْ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذِهِ مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المُعادةِ.

اعلَمْ: أنَّ المسمَّىٰ في الكلامِ مُضافًا لا يَخْلو: إمَّا إنْ كانَ مُضافًا إضافةَ مِلْكٍ، أوْ إضافةَ نسبةٍ، أوْ كانَ مُشارًا إليْهِ معَ ذلِكَ.

أمَّا في إضافةِ المِلْكِ: كما إذا قالَ: واللهِ لا أكلِّمُ عبْدَ فُلان، أوْ قالَ: لا ألبَسُ ثوبَ فُلان، أوْ قالَ: لا آكُلُ طَعامَ فُلان؛ فيُعْتَبرُ المِلْكُ يومَ الحِنْثِ، حتَّىٰ لوْ زالَ المِلْكُ، ثمَّ وُجِدَ الفعلُ لا يحنثُ؛ لأنَّ [٤/١٨٠ظ/م] شرْطَ الحِنْثِ وجودُ الفعلِ في عيْنٍ مملوكٍ لفلانٍ، ولَمْ يُوجَدْ، فلوِ اسْتُحِدَثَ المِلْكُ في هذِهِ الأشْياءِ؛ بأنِ اشْتراها فلان، ثمَّ فعَلَ الحالِفُ؛ يَحْنَث لوجودِ شرْطِ الحِنْثِ.

وكذلكَ الحُكْمُ في الدّارِ، إلّا [١/٦٠٦و] روايةً عنْ أبي يوسُف أنَّه قالَ في الدار المسْتَحْدثةِ: أنه لا يَحْنَثُ لوْ دخلَ فيها؛ لأنَّه يُشْتَرطُ المِلْكُ فيها وقْتَ اليَمينِ والحنْثِ جَميعًا؛ لأنَّها لا تُسْتَحْدثُ في العاداتِ كلَّ وَقْت.

وجوابُه: أنَّ العادَةَ مختلفةٌ ومتعارِضةٌ، كما في الجواري والعبيدِ، فلا يحْتَجُّ بالعادةِ المتعارِضةِ.

وعَن أبي يوسُف في «النوادر»: إذا قالَ: دارُ فُلان، فعَلىٰ هذا الخلافِ، وإذا

(١) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٤ - ٢٦٥].

مِلْكٍ أَوْ إِضَافَةُ نِسْبَةٍ ....

قالَ: دارًا لفلانٍ؛ فقولُه كقوْلِهما. كذا قالَ فخرُ الإسْلامِ[1].

وإنْ وُجِدَتِ الإشارةُ في هذِه الصّورةِ؛ بأنْ قالَ: واللهِ لا أكلِّمُ عبْدَ فُلان هذا، أوْ لا أدخُلُ دارَ فلانٍ هذِه، أوْ لا ألبَسُ ثوبَ فلانٍ هذا، فإذا زالَ المِلْك، ثمَّ وُجِدَ الفعلُ؛ لا يَحْنَث عندَ أَبِي حنيفةَ وأبي يوسُف؛ خلافًا لمحمَّدٍ.

وجْهُ قولِه: أنَّ النِّسبةَ لا تُعْتَبَر معَ وُجودِ الإشارةِ؛ لأنَّ الإشارةَ أبلغُ في التَّعريفِ؛ لكونِها قاطعةً للشَّركةِ، وبعدَ زَوالِ المِلْكِ بقِيَ المشارُ إليْهِ، فيحنَث إذا وُجِدَ الفعلُ.

ووجْهُ قولِهما: أنَّ النِّسبةَ إنَّما لا تُعْتَبَر مع وجودِ الإشارةِ، إذا لَمْ تكُن للنِّسبةِ فائدةٌ غيرُ التَّعريفِ، ويجوزُ أن تَكونَ الفائدةُ كونَ الحامِلِ على اليَمينِ هُو الغيظُ مِن جهةِ المالِكِ.

أوْ نقولُ: ترْجيحُ الإشارةِ إنَّما يكونُ عندَ التَّعارُضِ، ولَا نُسَلِّمُ التَّعارُضَ؛ لأنَّ الإشارةَ للتَّعريفِ، والنِّسبة لهجْرانِ المالِكِ، فيُعْتَبَرُ الأمْرانِ جَميعًا.

ونقَلَ في «الأجناس» «عنِ **«الزيادات»**» روايةَ هشامٍ: أنَّ هشامًا أخبرَ عنْ مُحمَّدٍ أنَّه رجَعَ إلىٰ قولِ أبي حَنيفةَ. **وقالا:** يَحْنَث.

وفي **«الجُرْجانِيَّات»** عن أبي يوسُف ـ رواية عَلِيِّ بنِ صالحٍ ـ: يَحْنَثُ في قولِه: دار فلانٍ هذِه»[2].

وأمّا في [٤/١٨١و/م] **إضافةِ النِّسبةِ:** كما إذا قالَ: واللهِ لا أكلِّمُ زوجةَ فُلانٍ، [أوْ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٥].
(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٧٥].

وَلَمْ يُوجَدْ فَلَا يَحْنَثُ قال ﷺ هَذَا فِي إِضَافَةِ المِلْكِ بِالِاتِّفَاقِ.

وَفِي إِضَافَةِ النِّسْبَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ يَحْنَثُ كَالْمَرْأَةِ وَالصَّدِيقِ قَالَهُ فِي الزِّيَادَاتِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِضَافَةَ لِلتَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَالصَّدِيقَ مَقْصُودَانِ

غاية البيان

زوجَ فلانة](١)، أوْ صديقَ فُلانٍ، فزالتِ النِّسبةُ بأنْ بطلَتِ الزَّوجيةُ أو الصَّداقةُ، ثمَّ كلَّم؛ لم يَحْنَثْ في قولِ أبي حَنيفةَ، وحنِثَ في قولِ محمَّدٍ. ذكَرَ قولَ أبي حنيفةَ في «**الجامع الصغير**»، وقولَ محمَّدٍ في «**الزيادات**»؛ لأنَّ النِّسبةَ لَمَّا كانتْ للتَّعريفِ؛ كانتْ كالإشارةِ عندَ عدمِهما، فلَمْ يُشْتَرطْ دوامُها.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ الإنسانَ قد يُعادَىٰ لنفْسِه، وقد يُعادَىٰ لصديقِه، أوْ زوْجتِه، فإذا كان كذلِك؛ احتمَلَ أنَّ المقصودَ المضاف أو المضاف إليْه، فلَمْ يَحْنَث بالشَّكِّ، فإنْ لَمْ يكُنْ لَه زوجةٌ ولا صَديقٌ، ثمَّ استحدَثَ الزَّوجةَ أوِ الصَّديقَ، ثمَّ كلَّمَ؛ لَمْ يذْكره في «**الجامع الصغير**»، قالوا: علىٰ قياسِ قولِ أبي حنيفةَ: يَحْنَث، وأمَّا محمَّدٌ فقد قالَ في «**الزيادات**»: لا يَحْنَث.

قالَ فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغير»: «يحتملُ أن يَكونَ قولُ أبي يوسُفَ مِثْلَ قولِ أبي حَنيفةَ، وإنْ وُجِدَتِ الإشارةُ معَ ذلِكَ؛ بأنْ قالَ: لا أكلِّمُ صديقَ فلانٍ هذا، أوْ زوجةَ فلانٍ هذِه، ثمَّ زالَتِ الزَّوجيَّةُ والصَّداقةُ، ثمَّ كلَّم؛ حَنِثَ في قولِهم جميعًا؛ لأنَّ ذِكْرَ النِّسبةِ للتَّعريفِ كالإشارةِ، فكانتِ الإشارةُ أوْلَىٰ»(٢).

قولُه: (وَلَمْ يُوجَدْ)، أي: لَمْ يُوجَدِ الفعلُ الواقِعُ في محلٍّ مُضافٍ إلىٰ فلان؛ لِزوالِ المِلْكِ والنِّسبةِ.

قولُه: (هَذَا فِي إِضَافَةِ المِلْكِ بِالِاتِّفَاقِ)، أي: عدَم الحِنْث.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٥].

بِالْهُجْرَانِ فَلَا يَشْتَرِطُ دَوَامُهَا فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِعَيْنِهِ كَمَا فِي الْإِشَارَةِ.

وَوَجْهُ مَا ذُكِرَ هَاهُنَا وهو روايةُ: «الجامع الصغير» أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّ غَرَضَهُ هُجْرَانِهِ لأَجْلِ المُضَافِ إِلَيْهِ وَلِهَذَا لَمْ يُعَيِّنْهُ فَلَا يَحْنَثُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِضَافَةِ بِالشَّكِّ.

وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَىٰ عَبْدٍ [١٨٤/و] بِعَيْنِهِ بِأَنَّ قَالَ عَبْدُ فُلَانٍ هَذَا أَوْ اِمْرَأَةٌ بِعَيْنِهَا أَوْ صَدِيقًا بِعَيْنِهِ لَمْ يَحْنَثْ فِي الْعَبْدِ وَحَنِثَ فِي الْمَرْأَةِ وَالصَّدِيقِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله يَحْنَثُ فِي الْعَبْدِ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ رحمه الله.

غاية البيان

قولُه: (فَلَا يُشْتَرَطُ دَوَامُهَا)، أي: دوامُ الإضافةِ، وهيَ[١] إضافةُ الصَّديقِ إلىٰ فلان، وإضافةُ المرأةِ إلىٰ الزَّوجِ، بل يَحْنَث عندَ محمَّدٍ بعدَ زَوالِ الصَّداقةِ والزَّوجيةِ، كما إذا كانَ المُضافُ مشارًا إليه؛ بأنْ قالَ: هذا أوْ هذِه.

قولُه: (فَتَعَلَّقَ الحُكْمُ)، أي: حُكْمُ الحِنْثِ (بِعَيْنِهِ) [٦٠٦/١ظ]، أي: بعَيْنِ المقْصودِ، وهو الصَّديقُ أوِ المَرأةُ.

قولُه: (وَجْهُ مَا ذُكِرَ هَاهُنَا)، وهو عدمُ الحِنْثِ بعدَ زَوالِ المِلْكِ والنِّسبةِ. وهاهُنا: إشارةٌ إلىٰ قولِه: (فَكَلَّمَهُمْ لَمْ يَحْنَثْ).

[١٨١/٤ظ/م] (غَرَضُهُ)، أي: غَرَضُ الحالِف.

(هِجْرَانَهُ)[٢]، أي: هِجْرانَ المضافِ.

قولُه: (وَلِهَذَا لَمْ يُعَيِّنْهُ)، أيْ: ولأجْلِ أنَّ غرضَ هِجْرانِ الحالِفِ هِجْرانُ المضافِ لأجْلِ المضافِ إليْه؛ لَمْ يُعَيّن المضافَ، حيثُ لَمْ يَقُلْ: صديق فلانٍ هذا

(١) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) هذا إشارة إلىٰ قول صاحب «الهداية»: «وَوَجْهُ ما ذُكِرَ هاهُنا ـ رِوايَةُ الجامِعِ الصَّغيرِ ـ: أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ هِجْرانَهُ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣٣٠/١].

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ فَبَاعَهَا ثُمَّ دَخَلَهَا فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ.

وجْهُ قَوْلِ محمدٍ وزُفَرَ ﷺ: أن الإضافَةَ للتَّعْرِيفِ وَالإِشَارَةَ أَبْلَغُ مِنْهَا فِيهِ لكونِها قاطِعَةً للشركة فَاعْتُبِرَتْ وَلَغَتِ الإِضَافَةُ.

وَصَارَ كَالصَّدِيقِ وَالمَرْأَةِ وَلَهُمَا: أَنَّ الدَّاعِيَ إِلَىٰ الْيَمِينِ مَعْنىً فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَعْيَانَ لَا تُهْجَرُ وَلَا تُعَادَي لِذَوَاتِهَا، وَكَذَا الْعَبْدُ لِسُقُوطِ مَنْزِلَتِهِ بَلْ لِمَعْنىً فِي مُلَّاكِهَا فَيَتَقَيَّد الْيَمِين بِحَالِ قِيَامِ الْمُلْكِ.

غاية البيان

أوْ زوجة فلانٍ هذه، ولو كانَ غرضُه هِجْرانَ المضافِ لأجْلِ المضافِ؛ لعَيَّنه.

قولُه: (فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ)، **أي**: عندَ محمَّدٍ: يَحْنَثُ في الدَّارِ المشارِ إليْها إذا بِيعَتْ، ثمَّ وُجِدَ الدُّخولُ، كما في العبدِ المشارِ إليْهِ إذا بِيعَ ثمَّ كلَّمَه.

وعندَهُما: لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ العبدَ والدَّارَ لا يصْلحانِ للمُعاداةِ، أمَّا الدارُ فظاهرةٌ، وكذا العبدُ لا يُعادَىٰ لدناءَتِه وسقوطِ مَنزلتِه، وإنَّما يُهْجَرانِ لمعنًىٰ في صاحبِهِما، فإذا زالَ المِلْكُ، ثمَّ وُجِدَ الفعلُ لا يَحْنَث، بخلافِ المرْأةِ والصَّدِيق؛ فإنَّهما يصْلحانِ للمُعاداةِ، فكيفَ وقدْ أَشارَ إليهِما، فيحنَثُ بعدَ زَوالِ الزَّوجيَّةِ والصَّداقةِ.

قولُه: (وَالإِشَارَةَ أَبْلَغُ مِنْهَا فِيهِ)، **أيْ**: مِنَ الإضافةِ في التَّعريفِ، وهذا لأنَّ الإشارةَ تقْطَعُ الشَّركةَ، بمنزلةِ وَضْعِ اليدِ علىٰ المشارِ إليْه، بخلافِ الإضافةِ؛ فإنَّها لا تقْطَع الشركةَ؛ لأنَّه ألا يجوزُ أن يكونَ لفلان دارٌ أُخْرىٰ، وعبْدٌ آخَرُ، وصديقٌ آخَرُ، وزوْجةٌ أُخْرىٰ.

وقولُه: (فَاعْتُبِرَتْ)، أي: الإشارةُ.

قولُه: (وَصَارَ كَالصَّدِيقِ وَالمَرْأَةِ)، أي: صارَ العبدُ المشارُ إليْه، كالصَّديقِ والمرْأةِ المشارِ إليهِما عندَ محمَّدٍ وزُفَرَ ﷺ.

بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْإِضَافَةُ إِضَافَةَ نِسْبَةٍ كَالصَّدِيقِ وَالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ يُعَادِي لِذَاتِهِ فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ للتَّعْرِيفِ والدَّاعِي لِمَعْنًى فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ بخلاف ما تقدم.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ، فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِضَافَةَ لَا تَحْتَمِلُ إِلَّا التَّعْرِيفَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُعَادِي لِمَعْنًى فِي الطَّيْلَسَانِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَشَارَ إليه.

غاية البيان

قولُه: (وَالدَّاعِي لِمَعْنًى فِي الْمُضَافِ إِلَيْهِ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ)، أي: الدّاعي إلى اليمينِ لمعنًى في المضافِ إليْه ـ وهوَ فلان ـ غيرُ ظاهرٍ في الصَّديقِ المضافِ المشارِ إليْه، والمرْأةِ المضافةِ المشارِ إليْها؛ لأنَّ المضافَ إليْه لا يَتعيَّنُ مُرادًا؛ لأنَّ المضافَ صالحٌ للمُعاداة، بخلافِ إضافةِ المِلْكِ حيثُ لا يَحْنَث بعدَ زوالِ المِلْكِ؛ لأنَّ الدّاعِيَ إلى اليمين معنًى في المضافِ إليْه، وهوَ مُتَعيِّنٌ مرادًا، فظهَرَ الفرْقُ بينَ الإضافتَيْنِ في صورةِ الإشارةِ، وهو معْنى قولِه: (بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ).

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ثمَّ عندَ محمَّدٍ إذا قالَ [٤/١٨٢و/م]: عنيْتُ الكلامَ معَه وهُو في مِلْكِ فلانٍ؛ يُصَدَّقُ فيما بيْنَه وبينَ اللهِ تعالى دونَ القضاءِ؛ لأنَّه نوى ما يُبِرُّه. وعندَهما: إذا قالَ: نويْتُ الكلامَ معه دونَ المِلْكِ يُصَدَّق في القضاءِ؛ لأنَّه نوى ما يُحَنِّثه، فشَدَّد على نفسِه»[1].

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ[2]، فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ؛ حَنِثَ)، وهذِه مِن مسائِل «الجامع الصغير»[3]..........................

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٤١٠].

(٢) الطَّيْلَسَانُ: تَعْرِيبُ تالشان، وجمعه: طَيالِسَة، وهو من لِباس العَجَم، مُدَوَّر أَسْوَد. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٥].

وَمَنْ حلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ تَعَلَّقَ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ إذ الصِّفَةُ فِي الْحَاضِرِ لَغْوٌ وَهَذِهِ الصِّفَةُ لَيْسَتْ بِدَاعِيَةٍ إِلَى الْيَمِينِ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ.

غاية البيان

[أيضًا][1]، وذاكَ لأنَّ إضافةَ الصّاحبِ إلى الطَّيْلَسان ليستْ إلّا لتعريفِه به؛ لأنَّ الطَّيْلَسَان لا يصلحُ للمُعاداةِ؛ فصارَ كأنَّه قالَ: لا يكلِّم هذا بالإشارةِ إلى الصاحبِ.

قولُه: (وَمَنْ حلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ، فَكَلَّمَهُ وَقَدْ صَارَ شَيْخًا؛ حَنِثَ)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[2]، وذلِكَ لأنَّ الصِّفةَ في الحاضرِ لَغْوٌ، وفي الغائِبِ مُعْتبرةٌ، إلّا إذا كانتِ الصِّفةُ داعيةً إلى اليَمينِ؛ فحينئذٍ تُعْتَبَرُ، وتتقيَّدُ اليمينُ بتلكَ الصِّفةِ، كما إذا حَلَفَ لا يأكُلُ بُسْرًا، فأكَلَ بعدما صارَ رُطَبًا، أوْ حَلَفَ لا يأكلُ [٦٠٧/١و] رُطَبًا، فأكَلَ بعدَما صارَ تمرًا؛ لا يَحْنَثُ؛ لتقيُّد اليمينِ بصفةِ البُسُورةِ أوِ الرُّطُوبةِ؛ لأنَّ تلكَ الصِّفةَ داعيةٌ إلى اليمينِ، وهُنا صفةُ الشَّبابِ لَمْ تُعْتَبَرْ داعيةً؛ لأنَّ هِجْرانَ الصِّغارِ مهْجور شرْعًا؛ لِقَوْلِه ﷺ: «مَنْ لَمْ يَرْحَمْ صَغِيرَنَا»[3]، فلوِ اعْتُبِرت الصفةُ داعيةً؛ يلزمُ الهِجْرانُ المهْجورُ شرْعًا، فلا يجوزُ ذلِكَ.

وقولُه: (وَهَذِهِ الصِّفَةُ لَيْسَتْ بِدَاعِيَةٍ إِلَى الْيَمِينِ)، جوابُ سؤالٍ مُقَدَّرٍ، قدِ اندَرَجَ بيانُه فيما قُلْنا.

قولُه: (عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أيْ: في أوَّلِ بابِ اليَمينِ في الأكْلِ والشُّربِ.

---

(١) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢٢٢/٢]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب في الرحمة [رقم/٤٩٤٣]، والترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في رحمة الصبيان [رقم/١٩٢٠]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن عَمْرو ﷺ به. وتمامه: «**وَيَعْرِف حَقَّ كَبِيرِنا؛ فَلَيْسَ مِنَّا**». هذا لفظ أحمد وأبي داود. وعند الترمذي: «**وَيَعْرِفْ شَرَفَ كَبِيرِنا**».

قال الترمذي: «حديث حسن صحيح».

فَصْلٌ

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا، أَوْ زَمَانًا، أَوِ الحِينَ، أَوِ الزَّمَانَ؛ فَهُوَ عَلَىٰ سِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الْحِينَ قَدْ يُرَادُ بِهِ الزَّمَانُ الْقَلِيلُ وَقَدْ يُرَادُ بِهِ أَرْبَعُونَ سَنَةً ....

غاية البيان

فَصْلٌ

إنَّما ذكَر بلَفْظِ الفصلِ دونَ البابِ؛ لِمَا أنَّ مسائلَه كالتَّبَعِ لِمَا قبْلَه؛ لأنَّ الحلفَ علىٰ مَنْعِ الكلامِ في الحِين والزَّمانِ، وما شابَه ذلِكَ؛ نوْعٌ مِن أنواعِ اليمينِ في الكلامِ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ حِينًا، أَوْ زَمَانًا، أَوِ الحِينَ، أَوِ الزَّمَانَ؛ فَهُوَ عَلَىٰ سِتَّةِ أَشْهُرٍ)، وهذا لفْظ القُدُوريِّ في «مختصره»[(١)].

قالَ في «شرح الأقْطَع»[(٢)]: قالَ [٤/١٨٢ظ/م] الشَّافِعيُّ: إذا حَلَفَ علىٰ النَّفْي فيمينُه علىٰ ساعةٍ واحدةٍ، وإنْ حَلَفَ علىٰ الإثباتِ، ففعَلَ ذلكَ في آخِرِ عُمرِه جازَ[(٣)].

وذكَر في «الجامع الصغير»: «رَجُلٌ حَلَفَ ليصُومنَّ حِينًا، أوْ زمانًا؛ فهو علىٰ ستَّةِ أشهُر»[(٤)].

اعلَمْ: أنَّ الحينَ هوَ الزَّمانُ، قليلُه وكثيرُه، كذا في «المجْمَل»[(٥)] وغيره.

وقالَ الزَّجَّاج في «تفسيره»: «جميع مَن[(٦)] شاهَدْنا مِن أهلِ اللُّغةِ يذْهبُ إلىٰ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٤٥٤].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٥/٣٧٦]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٩٧]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/١٣٨].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٥].

(٥) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/٢٦٠].

(٦) وقع بالأصل: «ما». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِما وقَع في كتاب الزجّاج.

قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] وقد يراد به ستة أشهر

أنَّ الحِينَ: اسمٌ كالوقْتِ، يصْلُحُ لجميعِ الأزْمانِ كلّها، طالَتْ أوْ قَصُرَتْ».

ثمَّ قالَ: «والدَّليلُ علىٰ أنَّ الحِينَ بمنزِلةِ الوقتِ: قولُ النّابغةِ[1]، أنشدهُ الأَصْمَعِيُّ في صفةِ الحيَّة والملْدُوغ[2]:

تَنَاذَرَهَا الرَّاقُونَ مِنْ سُوءِ سُمِّهَا ❊ تُطَلِّقُهُ حِينًا وَحِينًا تُرَاجِعُ

فالمعنىٰ: أن السُّمَّ يَخِفُّ أَلَمُه وقْتًا، ويعودُ وقْتًا»[3].

ومعنىٰ: «تَنَاذَرَهَا»، أي: أنذَر بعضُهم بعْضًا.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الحينَ جاءَ في معْنىٰ الوقتِ القَصيرِ، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧].

وقولِه تعالىٰ: ﴿وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ﴾ [النور: ٥٨]، ويقالُ: «حينئذٍ» في كلامِ العربِ علىٰ معْنىٰ الوقتِ المُطْلَق، وجاءَ بمعْنىٰ الوقتِ المديدِ، كما قالَ تَعالىٰ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١].

قالَ أهلُ التَّفسيرِ: أيْ: أرْبعونَ سَنَةً، وجاءَ بمعْنىٰ ستَّة أشهُر، وهو الوسط، قالَ تَعالىٰ: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، أي: كلَّ ستَّةِ أشهُر، فمِنْ وقْتِ الطَّلْعِ إلىٰ وقْتِ الرُّطَبِ: ستَّة أشهُر، ومِن وقْتِ الرُّطَبِ إلىٰ وقْتِ الطَّلْعِ: ستَّةَ أشهُر.

---

(١) هو النابغة الذُّبْيانِيّ، والبيتُ في «ديوانه» [ص/٥٤].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الحِينَ يأتي في لغة العرب بمنزلة الوقت.

(٢) وما قبْل البيت:

فَبِتُّ كَأنّي ساوَرَتني ضَئِيلَةٌ ❊ مِنَ الرُّقْش في أَنْيابِها السُّمُّ ناقِعُ

كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٣) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» لأبي إسحاق الزجاج [٣/١٦١].

قال الله تعالىٰ: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ [إبراهيم: ٢٥] **وَهَذَا هُوَ الوَسَطُ فَيَنْصَرِفُ** إِلَيْهِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْيَسِيرَ لَا يُقْصَدُ بِالْمَنْعِ لِوُجُودِ الِامْتِنَاعِ فِيهِ عَادَةً وَالْمَدِيدُ لَا يُقْصَدُ غَالِبًا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبَدِ وَلَوْ سَكَتَ عَنْهُ يَتَأَبَّدُ **فَيَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَا**.

غاية البيان

ومعْناهُ: أنَّه يُنْتَفعُ بِها في كلِّ وقْتٍ، لا ينْقَطِعُ نَفْعُها البتَّة. ورُوِيَ عنِ ابنِ عبّاسٍ: «أنَّ الحِينَ ستةُ أشهرٍ»[1].

ثمَّ نقولُ: لَمَّا كانَ استعْمالُ الحِينِ جائِزًا في الوقتِ القَصيرِ والمديدِ والوسطِ؛ فإنْ كانَ له نيَّةٌ تقَعُ نيتُه علىٰ ما نَوىٰ مِنَ الأوْقاتِ الثَّلاثةِ؛ لأنَّه مُحْتَمل كلامِه، وإنْ لَمْ يكُن له نيَّة يُرَادُ به الوسطُ، وهوَ ستَّةُ أشهُر؛ لأنه لا يجوزُ [٤/١٨٣و/م] أنْ يُرَادَ به الوقتُ القَصيرُ وهو ساعةٌ واحدةٌ؛ لأنَّه لا حاجةَ إلىٰ اليمينِ في الامتِناعِ عنِ الكَلامِ؛ لأنَّه يُوجَد الامتِناعُ في زمانٍ قصيرٍ بلا يمينٍ، ولا يَجوزُ أنْ يُرَادَ به الوقتُ المديدُ؛ لأنَّهُ لو كانَ مُرادُه ذلِكَ؛ لَمْ يذْكرِ الحِينَ؛ لأنَّه يتأبَّدُ يَمينُه حينئذٍ، والأرْبعونَ في معْنىٰ الأبدِ؛ لأنَّ مَن أرادَ ذلِكَ يقولُ: أبدًا، وهو المتعارَفُ، فتعَيَّنَ الوسطُ.

وكذا الكلامُ في الزَّمانِ؛ لأنَّه بمعْنىٰ الحِينِ في اللُّغةِ، يُقالُ: لَمْ أرَ فلانًا منذُ حِين، ومنذُ زمانٍ، ثمَّ لَمْ يُفْرَق [١/٦٠٧ظ] في الحِينِ والزَّمانِ بينَ المُعَرَّفِ والمُنَكَّرِ، والاعتمادُ فيه علىٰ اللُّغةِ.

ثمَّ تتعيَّنُ ستةُ أشهُرٍ في قولِه: لا يكلِّمُه حِينًا، أوْ زمانًا مِن حِين حَلَفَ، بخلافِ قولِه: لأصومنَّ حِينًا، أوْ زمانًا؛ حيثُ لا يتعيَّنُ، بلْ لَه أنْ يُعَيِّنَ أيَّ ستَّةِ أشهرٍ شاءَ، والفرقُ مضىٰ في هذا البابِ عندَ قولِه: (**وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ شَهْرًا**).

قولُه: (وَهَذَا هُوَ الوَسَطُ)، أي: هذا المذْكورُ، وهو ستّةُ أشهُرٍ هوَ الوسطُ.

قولُه: (فَتَعَيَّنَ مَا ذَكَرْنَا)، وهو الوسطُ، وهو ستّةُ أشهُرٍ.

---

(١) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٥٧٧/١٦]، عن ابن عباس رضي الله عنهما به.

وَكَذَا الزَّمَانُ يُسْتَعْمَلُ اِسْتِعْمَالَ الْحِينِ يُقَالُ مَا رَأَيْتُكَ مُنْذُ حِينٍ وَمُنْذُ زَمَانٍ بِمَعْنىً.

وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ أَمَّا إِذَا نَوَىٰ شَيْئًا فَهُوَ عَلَىٰ مَا نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةُ كَلَامِهِ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ↓، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﵀: الدَّهْرُ لَا أَدْرِي مَا هُوَ.

غاية البيان

قولُه: (فَهُوَ عَلَىٰ مَا نَوَاهُ)، أي: مِن الزَّمانِ اليَسيرِ والمَديدِ والوسطِ.

قولُه: (قَالَ: وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﵄، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الدَّهْرُ لَا أَدْرِي مَا هُوَ)، أي: قالَ القُدُوريُّ في «**مختصره**»[1]: كذلِكَ الدَّهرُ عندَهُما. يعْني: أنَّهُ يقَعُ علىٰ ستّةِ أشهُرٍ.

وقالَ أَبو حنيفةَ: لا أدْري ما الدَّهر، أي: لا أدْري كيفَ هو في حُكْمِ التَّقديرِ، فإنْ كانتْ لَه نيَّةٌ؛ فهُوَ عَلىٰ ما نوىٰ، وإنْ لَمْ يكُنْ لَه نيَّةٌ؛ قالَ أَبو حنيفةَ: لَمْ أدْرِ ما الدَّهرُ[2]؟

قالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرْحه لـ«مختصر الطَّحَاوِيّ»: «المشْهورُ مِن قولِهما: أنَّ الدَّهرَ بالألِف واللَّامِ عَلىٰ الأبَدِ، قدْ ذكَرَهُ محمَّدٌ في «**الجامع الكبير**»، ولَمْ يذْكُرْ فيهِ خلافًا. وكانَ أبو الحسَنِ يَقولُ: إنَّ قولَ أَبي حنيفةَ في «الدَّهرِ» [و][3] «دهرًا» واحدٌ، وأنَّه لَمْ يُجِب عنه بشيءٍ [٤/١٨٣ظ/م]، والغالبُ في كلام النَّاسِ: أنَّ الدَّهرَ علىٰ الأبدِ، يُقالُ: فُلان يَصومُ الدَّهرَ، يعْنونَ: الأبدَ»[4]. إلىٰ هُنا لَفْظُ أَبي بَكْرٍ الرَّازِيّ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٢) ينظر: «التجريد» [٦٤٧٤/١٢]، «المبسوط» [١٦/٩]، «تبيين الحقائق» [١٣٩/٣]، «العناية» [١٤٥/٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢٠/٤].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٣٧/٧ ـ ٤٣٨].

وَهَذَا الِاخْتِلَافُ فِي الْمُنْكَرِ هُوَ الصَّحِيحُ أَمَّا الْمُعَرَّفُ بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ يُرَاد بِهِ الْأَبَدُ عُرْفًا لَهُمَا أَنَّ دَهْرًا يُسْتَعْمَلُ اِسْتِعْمَالَ الْحِينِ وَالزَّمَانِ يُقَالُ مَا رَأَيْتُكَ مُنْذُ دَهْرٍ وَمُنْذُ حِين بِمَعْنًىٰ.

❊ غاية البيان ❊

ومِن أصحابِنا مَن قالَ: إنَّ «الدَّهرَ» بلام التَّعريفِ يقَعُ علىٰ الأبدِ بِلا خلافٍ بينَهم، قالَ تَعالىٰ: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾، أي: الأبدِ، وإنَّما الخلافُ في المُنَكَّر، قالا: يقَعُ علىٰ ستَّةِ أشهُر، وتوقَّفَ أبو حَنيفةَ فيهِ[1].

وقالَ الشَّيخُ أَبو المُعِين النَّسَفِيُّ في «شرح الجامع الكبير»، روىٰ بِشْرٌ عَن أَبي يوسُف أنَّه قالَ: لا فَرْقَ عَلىٰ قولِ أَبي حنيفةَ بينَ قولِه: «دهرًا»، وبينَ قولِه: «الدَّهر».

وقالَ في «شرْح الإمام الأَسْبِيجَابيّ لمختصر الطَّحَاوِيّ»: «رُوِيَ عَن أَبي يوسُف أنَّه قالَ: الدَّهرُ يقَعُ علىٰ ستَّةِ أشهُرٍ. وفي **ظاهِرِ الرِّوايةِ**: يقعُ علىٰ جَميعِ العُمرِ»[2].

ثمَّ وجْهُ قولِهما: أنَّ الدَّهرَ كالحينِ والزَّمانِ في استِعْمالِ العَربِ، يُقالُ: لَمْ أرَ فلانًا منذُ دهْرٍ، ومنذُ حِينٍ، ومنذُ زَمانٍ، علىٰ السَّواءِ.

ووجْهُ قولِه: أنَّ الدَّهرَ لا نصَّ فيهِ عَن أحدٍ مِنْ أَهلِ اللُّغةِ، ودلالتُه متعارِضةٌ، فيجبُ التَّوقُّفُ فيهِ، أَلَا ترىٰ إلىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ [الجاثية: ٢٤]. وإلىٰ قوله ﷺ: «**لَا تَسُبُّوا الدَّهْرَ، فَإِنَّ اللهَ هُوَ الدَّهْرُ**»[3].

---

(١) قال الإسبيجاني: الصحيح قول أبي حنيفة؛ لأنه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير معلوم، فلم يجز إثباته، بل يرجع إلىٰ نية الحالف، اهـ. واختاره الأئمة: المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، ينظر: «الاختيار» [٦٢/٤]، «تبيين الحقائق» [١٤٠/٣]، «الجوهرة النيرة» [٢٠٦/٢]، «التصحيح والترجيح» [ص٤٢٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢١/٤].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٤١٠].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها/ باب النهي عن سب الدهر [رقم/٢٢٤٦]، وغيره من حديث: أبي هريرة ﷺ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَوَقَّفَ فِي تَقْدِيرِهِ؛ لِأَنَّ اللُّغَاتِ لَا تُدْرَكُ قِيَاسًا وَالْعُرْفُ لَمْ يَعْرِفْ اِسْتِمْرَارَهُ لِاخْتِلَافٍ فِي الِاسْتِعْمَالِ.

غاية البيان

ولهذا قالَ صاحبُ «الجمهرة»: «الدَّهرُ مَعْروفٌ». ثمَّ قالَ: «وقالَ قومٌ: الدَّهرُ مدَّةُ الدُّنيا مِن ابتِدائِها إلىٰ انقِضائِها. وقالَ آخَرونَ: بلْ دهْرُ كلِّ قومٍ زمانُهم»[(١)].

وقالَ ثعلبٌ في «أماليه»[(٢)]: الدهرُ: الزَّمانُ اللَّيلُ والنَّهارُ لا غيْر ذلِكَ، ثمَّ أنشدَ[(٣)]:

هَلِ الدَّهْرُ إِلَّا لَيْلَةٌ ونَهَارُهَا ❊ وَإِلَّا طُلُوعُ الشَّمْسِ ثُمَّ غِيارُهَا

فلَمَّا لَمْ يستمرَّ العُرْفُ فيهِ؛ لَمْ يصحَّ إلحاقُ الدَّهرِ بالحِينِ والزمانِ قياسًا؛ لأنَّ دَرْكَ اللُّغاتِ بِالقياسِ لا يَستقيمُ، ولهذا الدّهرُ إذا ذُكِرَ مُعَرّفًا يقَع علىٰ الأبدِ اتفاقًا علىٰ ظاهرِ الرِّوايةِ، بخلافِ الحِينِ والزَّمانِ.

ثمَّ توَقُّفُ أَبي حنيفةَ في الدَّهرِ: مِن غايةِ زُهْدِه ووَرَعِه وجلالِ قَدْرِه في العِلْم؛ حيثُ لَمْ يَقْفُ ما ليسَ لَه به عِلْمٌ، ولَمْ يَقُلْ علىٰ طريقِ الجُزَافِ، فكانَ هذا منهُ عيْنَ المعْرفةِ لا جهْلًا، وممّا يليقُ ذِكْرُه [٤/١٨٤و/م] هُنا ما قالَ بعضُهُم:

مَنْ قَالَ لَا أَدْرِي بمَا لَمْ يَدْرِهِ ❊ فَقَدِ اقْتَدَىٰ فِي الفِقْهِ بِالنُّعْمَانِ

[١/٦٠٨و] فِي الدَّهْرِ وَالخُنْثَىٰ كَذَاكَ جَوَابُهُ ❊ وَمَحَلِّ أَطْفَالٍ وَوَقْتِ خِتَانِ

روىٰ صاحبُ «الأجناس»، «عن كتاب «الصيام»، إملاء بِشْرِ بنِ الوَليدِ في

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٦٤١].

(٢) ينظر: «مجالس ثعلب» [ص/٥٨٣].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد ـ في إنشاد ثعلب ـ: الاستدلال به علىٰ أن الدهر: هو الزمان: الليل والنهار لا غيْر ذلك.

(٣) البيت لأبي ذُؤَيب الهذلِيّ في «ديوان الهُذَليين» [١/٢١].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا ؛ فَهُوَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّهُ اِسْمُ جَمْعٍ ذُكِرَ مُنَكَّرًا فَتَنَاوَلَ أَقَلَّ الْجَمْعِ وَهُوَ الثَّلَاثِ.

تاريخِ شعبانَ سَنةَ تسعٍ وستّينَ ومائةٍ: لوْ قالَ: للهِ عَلَيَّ صومُ عُمْرٍ، أوْ صومُ العُمرِ، ولا نيَّةَ لَهُ، فإنَّ قولَه: «**العُمر**»، يقَعُ علىٰ الأبدِ، وقولَه: «**عُمْر**»، علىٰ يومٍ واحدٍ.

ثمَّ قالَ: وقالَ في كتاب «**الأَيْمَان**»، إملاء رواية بِشْرِ بنِ الوليدِ في تاريخ صفَر: إذا حَلَفَ لا يكلِّمُه عُمْرًا، فهوَ علىٰ مِثْلِ الحِينِ ستَّةُ أشهُر، إلا أنْ يَنْوِيَ أكثرَ أوْ أقلَّ؛ فلَهُ نيّتُه، ولوْ قالَ: عُمْري، أوْ عُمْرك؛ فهوَ إلىٰ موتِ الَّذي أضافَه إليْهِ»[1].

وإنَّما ذكرْتُ هذه المسائلَ تكثيرًا للفوائِدِ، وإنْ لَمْ يذْكرْها صاحبُ «**الهداية**».

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا؛ فَهُوَ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ)، هذا لَفْظُ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[2]، وهو روايةُ «**الجامع الكبير**»[3]، وذكَرَ فيهِ أنَّه بالاتِّفاقِ، وذكَرَ في كتابِ «**الأَيْمَان**»[4]: أنَّهُ علىٰ عشَرةِ أيَّامٍ عندَه كما في المُعَرَّفِ.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: «والمذْكورُ في «**الجامع**» **أصحُّ**، وذلكَ لأنَّهُ ذكَرَ الأيامَ بالتَّنكيرِ، ولا دلالةَ فيهِ علىٰ الجنسِ والعهدِ، فيقَعُ علىٰ أقلِّ الجمْعِ وهوَ الثَّلاثةُ»[5].

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيّ»: «لو حَلَفَ لا يكلِّمُه يومًا؛ يقَعُ علىٰ طلوعِ الشَّمسِ إلىٰ غروبِها إذا حَلَفَ قبلَ الطُّلوعِ، وإنْ كانَ حَلَفَ بعدَ الطُّلوعِ؛ يقَعُ علىٰ يومٍ كاملٍ إلىٰ الوقتِ الَّذي حَلَفَ مِن الغدِ، ويدْخلُ الليلُ فيهِ، ولو حَلَفَ لا يكلِّمُه اليومَ؛

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٥٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٦٠].

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٥٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٤٠٩].

ولو حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الأَيَّامَ؛ فَهُوَ عَلَىٰ عَشَرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله. وَإِنْ. وَقَالَا: عَلَىٰ أَيَّامِ الأُسْبُوعِ.

غاية البيان

وقَع علىٰ بقيَّةِ اليوم.

ولوْ حَلَفَ لا يكلِّمُه يومين، دخلَ فيهِ الليلُ، سواءٌ حَلَفَ قبلَ الطُّلوعِ أوْ بعدَه، وما عَرفْت مِن الجوابِ في اليومِ، فكذلكَ الجوابُ في الليلِ، ولوْ حَلَفَ لا يكلِّمُه شهرًا؛ وقَعَ علىٰ ثلاثينَ يومًا، ولو حَلَفَ لا يكلِّمُه الشَّهرَ؛ وقَعَ [٤/١٨٤ظ/م] علىٰ بقيَّةِ الشَّهرِ»[١].

قولُه: (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الأَيَّامَ؛ فَهُوَ عَلَىٰ عَشَرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: عَلَىٰ أَيَّامِ الأُسْبُوعِ)، هذا لفظُ القُدُوريِّ[٢]، وكذلِكَ إذا حَلَفَ لا يكلِّمُه الشُّهورَ، أوِ الجُمَعَ، أوِ السِّنينَ.

والأصلُ هُنا: أنَّ حرْفَ التَّعريفِ إذا دخلَتْ في اسمِ الجَمْعِ؛ ينصرفُ إلىٰ أقصَىٰ ما ينْطَلقُ عليْه اسمُ الجَمْعِ عندَ أبي حنيفةَ، وهوَ العشرةُ؛ لأنَّ النَّاسَ يقولونَ في العُرْف: ثلاثةُ أيّامٍ، وأربعةُ أيامٍ، إلىٰ عشَرةِ أيّامٍ، ثمَّ بعدَ ذلكَ يقولونَ: أحدَ عشرَ يومًا، ومائةُ يومٍ، وألْفُ يومٍ، فلَمَّا كانتِ العشرةُ أقْصَىٰ ما ينتَهِي إليْه لفْظُ الجَمْعِ؛ كانتْ هيَ المرادة؛ لأنَّ اللّامَ للجنسِ.

بخلافِ ما إذا حَلَفَ بقولِه: إنْ تزوَّجْتُ النِّساءَ؛ حيثُ يقَعُ اليمينُ علىٰ الواحدةِ؛ لتعَذُّرِ صَرْفِه إلىٰ الجميعِ، فإنْ عنَىٰ الجميعَ، قيل: لا يُصَدَّقُ؛ لأنَّه خلافُ الظاهرِ. وقيلَ: يُصَدَّقُ؛ لأنَّه نوىٰ حقيقةَ كلامِه. وقدْ عُرِفَ في **«شروح الجامع»**.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٤٠٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

ولو حَلَفَ لا يُكَلِّمُهُ الشهورُ فهُوَ على عَشَرَةِ أشْهُرٍ عنْدَهُ وعنْدَهُمَا على اثني عشر شهرا ؛ لأن اللامَ للمَعْهُودِ وهو ما ذكرناه ؛ لأنه يَدُورُ عَلَيْهَا وله أَنَّهُ جَمْعٌ مُعَرَّفٌ فَيَنْصَرِفُ إِلَى أَقْصَى مَا يُذْكَرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَذَلِكَ عَشَرَة ، وَكَذَا الْجَوَابُ عِنْدَهُ فِي الْجَمْعِ وَالسِّنِينَ وَعِنْدهُمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْعُمْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَعْهُود دُونَهُ.

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ خَدَمْتَنِي أَيَّامًا كَثِيرَةً ؛ فَأَنْت حُرٌّ فَالْأَيَّامُ الْكَثِيرَةُ عِنْد

غاية البيان

وأصلُ أبي يوسُف(١) ومحمد ﷺ: أنه يُنْظَر إنْ كان ثَمَّةَ معهودٌ ؛ ينصَرِفُ إليْه ، وإلّا ينصرف إلى جَميعِ العُمرِ ، وفي (الأيّام) المعهودُ في عُرْفِ الناسِ: أيامُ الأسبوعِ ، فكانتِ الجمُعةُ هيَ المرادة ، وفي (الشّهورِ) المعْهودُ: شهورُ السَّنَة ، وكانتِ السَّنَةَ هي المرادة ، ولا معهودَ في الجُمَعِ والسنينَ ، فانصرَفَ يمينُه إلى جميعِ العُمرِ.

ولوْ قالَ: جُمَعًا ، أوْ قالَ: سنينَ بالتَّنكيرِ ؛ يقَعُ على ثلاثةٍ مِن ذلِكَ بالاتّفاقِ ، ولوْ قالَ: أوَّل يومٍ مِن آخِرِ هذا الشَّهرِ ؛ يقَعُ على السَّادسَ عشَرَ مِنَ الشَّهرِ ؛ لأنّه أوَّلُ يومٍ مِن آخِرِ الشَّهرِ ، ولوْ قالَ: آخرُ يومٍ مِنْ أوَّلِ هذا الشَّهرِ ؛ يقَعُ على الخامسَ عشَرَ منَ الشهرِ ؛ لأنَّه آخرُ يومٍ مِنْ أوَّلِ الشَّهرِ(٢). نقَلَه في «الأجناس» عَن «نوادر ابن شُجَاع».

قولُه [١/٦٠٨ظ]: (لِأَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهَا) ، أيْ: لأنَّ الشُّهورَ تَدورُ على اثنَيْ عشَرَ ، وكانَ القياسُ أنْ يقولَ: لأنَّها تدورُ عليْهِ ، لكنْ أوَّلَ المذكورَ في الأوَّل ، والإفرادَ في الثّاني ، فافهَم.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ خَدَمْتَنِي أَيَّامًا كَثِيرَةً ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ) ، وهذه مسألةُ «الجامع الصغير»(٣).

(١) وقع بالأصل: «أبي حنيفة». والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».
(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٥٥].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٦].

أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ عَشَرَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ مَا يَتَنَاوَلُهُ اِسْمُ الْأَيَّامِ وَقَالَا: سَبْعَةُ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ عَلَيْهَا تَكْرَارٌ.

وَلَوْ كَانَ الْيَمِينُ بِالْفَارِسِيَّةِ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ سَبْعَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّهُ يُذْكَرُ فِيهَا بِلَفْظِ الْفَرْدِ دُونَ الْجَمْعِ.

غاية البيان

قالَ أَبو حَنيفةَ: أكثرُ [٤/١٨٥و/م] الأيَّامِ عَشرةٌ[١].

وقالَا: سبعةٌ؛ لأنَّ أيّامَ الأُسبوعِ سبعةٌ، ومَا زادَ عليْها تكْرارٌ، فتكونُ الأيّامُ الكثيرةُ سبعةً.

ولأَبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ أكثرَ عددٍ يُضافُ إلىٰ الأيَّامِ عشرةٌ، فبَعْدَ ذلكَ لا يُسَمَّىٰ أيّامًا، يقالُ: ثلاثةُ أيّامٍ إلىٰ عشَرةِ أيّامٍ، ثمَّ يُتْرَكُ ذِكْرُ الأيّامِ، فيُقالُ: أحدَ عشَرَ يومًا، ومائةُ يومٍ، وألفُ يومٍ.

قالَ الصدْرُ الشّهيدُ في «شرح الجامع الصغير»: «مِنَ المتأخِّرينَ مَن قالَ: هذا الاختلافُ يجِيءُ بِلِسانِهم، أمَّا بِلِسانِنا: يَنصرفُ إلىٰ أيّامِ الجمُعةِ بِلا خلافٍ»[٢].

وعلَّلَ صاحبُ «الهداية» بقولِه: (لِأَنَّهُ يُذْكَرُ بِلَفْظِ الفَرْدِ دُونَ الجَمْعِ)، وفي التَّعليلِ نظرٌ؛ لأنَّ لَفْظَ الفرْدِ بالفارسي لا يخْلو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا أنْ يُفْهَمَ منهُ معْنىٰ الجَمْعِ أمْ لا؟ فإنْ فُهِمَ؛ يَنبغي أنْ يكونَ العربيُّ والفارسيُّ سواءً، وإنْ لَمْ يُفْهَم؛ ينبغي ألَّا يكونَ الأسبوعُ مُرادًا أيضًا.

واللهُ ﷻ أعلَمُ بالصَّوابِ، وإليْه المرجعُ والمآبُ.

---

(١) قال السرخسي: وأبو حنيفة - ﷺ - يقول: الألف واللام للكثرة فكأنه قال أياما كثيرة، وأكثر ما يتناوله اسم الأيام مقرونا بالعدد العشرة؛ لأنه يقال بعده أحد عشر يوما وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه إلىٰ العشرة مما سمىٰ. ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧/٩]، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٣٩/٧].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٦١].

بَابُ
اليَمِينِ فِي العِتْقِ وَالطَّلَاقِ

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إذَا وَلَدْتِ وَلَدًا ؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا ؛ طَلُقَتْ

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي العِتْقِ[1] وَالطَّلَاقِ

قدَّمَ هَذا البابَ عَلىٰ غَيرِه ؛ لكثرةِ وقوعِه في حَلِفِ النّاسِ ، فكانَ بيانُه أهمَّ باعتِبارِ الكثرةِ .

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إذَا وَلَدْتِ وَلَدًا ؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا ؛ طَلُقَتْ) ، وهذه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[2] المُعادة .

قالَ: وكذلِكَ الأَمَةُ تَعْتِقُ به إذا عَلَّقَ عِتْقَها به ، وذلِكَ لأنَّ شرْطَ الطَّلاقِ أوِ العَتاقِ: وِلادةُ الولَدِ ، وقدْ وُجِدَ الشَّرطُ ؛ لأنَّ الولدَ الميتَ ولَدٌ حقيقةً وشرعًا .

أمَّا حقيقةً: فظاهرٌ .

وأَمَّا شرعًا: فلأنَّ المرأةَ تنقَضِي عدتُها به ، وتصيرُ [به][3] نُفَساءَ ، وتَصيرُ الأَمَةُ به أُمَّ ولدٍ ، أَلَا تَرىٰ أنَّه يَحْيا في الآخرةِ ، وتُرْجَىٰ شفاعتُه ؛ بدليلِ ما روىٰ أبو عُبيدٍ[4] في حديثِ النبيِّ ﷺ في السِّقْطِ: «**يَظَلُّ مُحْبَنْطِيًا علىٰ بَابِ الجَنَّةِ**»[5] .

---

(١) وقع بالأصل: «بالعتق» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٦] .

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبيد [١/١٣٠] .

(٥) هذا شَطْر حديث أخرجه: ابنُ حبان في «المجروحين» [٢/١١١] ، وتمّام الرازي في «الفوائد» [رقم/١٤٦٣] ، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٩/٤١٦] ، وغيرهم من طريق: بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه . =

وكذا إذَا قَالَ لأَمَتِهِ إِذَا وَلَدَتِ وَلَدًا فَأَنْتِ حُرَّةٌ؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ مَوْلُودٌ فَيَكُونُ وَلَدًا حَقِيقَةً وَيُسَمَّىٰ بِهِ فِي الْعُرْفِ وَيُعْتَبَرُ وَلَدًا فِي الشَّرْعِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ بِهِ الْعِدَّةُ وَالدَّمُ بَعْدَهُ نِفَاسٌ وَأُمُّهُ أُمّ وَلَدٍ لَهُ فَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ وَهُوَ وِلَادَةُ الْوَلَدِ.

ولو قال إِذَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا، ثُمَّ آخَرَ حَيًّا؛ عَتَقَ الحَيُّ وَحْدَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله؛ وَقَالَا: لَا يَعْتِقُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ

غاية البيان

والمُحْبَنْطِي: يُرْوَىٰ بغيرِ همْزٍ وبِهَمْزٍ، فعلَىٰ الأوَّلِ معْناهُ: المُتَغَضِّبُ المُسْتَبْطِئُ للشَّيءِ[١]، وعلىٰ الثّاني معْناهُ: العَظيمُ البَطْنِ المُنْتَفِخُ، يعْني: يغْضَبُ وينتفِخُ بَطْنُه مِن الغضبِ حتَّىٰ يدْخُلَ أبوَاهُ الجنَّةَ.

قالَ الحاكمُ في «الكافي» [٤/١٨٥ظ/م]: «إذا قالَ لها: إذا ولدتِ ولدًا: فأنتِ طالقٌ، فأسقَطَتْ سِقْطًا قدِ استبانَ بعضُ خَلْقه؛ طَلُقَتْ، أَلَا ترىٰ أنَّ العدَّةَ تنقَضِي بمِثْلِه وتصيرُ الأَمَةُ بمِثْله أُمَّ ولدٍ، فإنْ لَمْ يَسْتَبِنْ خَلْقُه؛ لَمْ يقعْ بِه طلاقٌ، ولا تَنقَضِي به عدَّة، ولَمْ تَصِرْ به[٢] أُمَّ ولدٍ»[٣]. إلىٰ هنا لَفْظُ الحاكمِ، كتبْتُه بعَيْنِه للتبرُّكِ.

قولُه: (إِذَا قَالَ: إِذَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيِّتًا، ثُمَّ آخَرَ حَيًّا؛ عَتَقَ الحَيُّ وَحْدَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: لَا يَعْتِقُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا)[٤]، وهذه مِن مسائِلِ ....

= قال ابن حبان: «هذا حديث منكر لا أصل له مِن حديث بهز بن حكيم».

(١) وقيل: هو المُمْتَنِعُ امْتِناعَ طَلَبٍ، لا امْتِناعَ إباءٍ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٣٣١/ مادة: حبط].

(٢) وقع بالأصل: «بها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٦٥] في باب الطلاق.

(٤) ينظر: «تبيين الحقائق» [٣/١٤١]، «الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة» [ص/١٩١]، «البناية شرح الهداية» [٦/٢١١]، «فتح القدير» [٥/١٦٢]، «البحر الرائق» [٤/٣٧١]، «النهر الفائق» [٣/٩٥].

تَحَقَّقَ بِوِلَادَةِ الْمَيِّتِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا فَتَنْحَلُّ الْيَمِينُ لَا إِلَىٰ جَزَاءٍ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْحُرِّيَّةِ وَهِيَ الْجَزَاءُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ مُطْلَقَ اِسْمِ الْوَلَدِ تَقَيَّدَ بِوَصْفِ الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّهُ [١٨٥/و] قَصَدَ إِثْبَاتَ الْحُرِّيَّةِ جَزَاءً، وَهِيَ قُوَّةٌ حُكْمِيَّةٌ تَظْهَرُ فِي دَفْعِ تَسَلُّطِ الْغَيْرِ وَلَا تَثْبُتُ فِي الْمَيِّتِ فَتَقَيَّدُ بِوَصْفِ الْحَيَاةِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ إِذَا

غاية البيان

«الجامع الصغير»[١] المعادة.

لهما: أنَّ شرْطَ الحرِّيَّةِ ولادةُ الولَدِ، وقدْ تحقَّقَتِ الولادةُ، لكنَّ الولدَ الميّتَ لَمَّا لَمْ يكُنْ محلًّا للحُرِّيَّةِ؛ انحلَّتِ اليمينُ، لا إلىٰ جزاءٍ، كما إذا قالَ لعبْدِه: إذا دخلتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ، فباعَه، فدخلَ الدَّارَ؛ تنحلُّ اليمينُ لا إلىٰ جزاءٍ، حتّىٰ إذا اشتراهُ فدخلَ الدَّارَ؛ لا يَعْتِقُ، وكذا إذا قالَ لامْرأتِه: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، فأبانَها وانقضَتْ [٦٠٩/١و] عدَّتُها، ثمَّ دخلتِ الدّارَ؛ تنحلُّ اليمينُ لا إلىٰ جزاءٍ، حتّىٰ إذا تزَوَّجها ثمَّ دخلتِ الدّارَ لا تَطْلُق.

ولأَبي حَنيفةَ ﷺ: أنَّ الولدَ ـ وإنْ لَمْ يكُن مؤصوفًا بالحياةِ إفْصاحًا ـ موصوفٌ بها دلالةً، وكأنَّه قالَ: إذا ولدتِ ولدًا حيًّا فهو حُرٌّ؛ لأنَّ الحريةَ عبارةٌ عنْ قوّةٍ حُكْمِيةٍ تَثْبُت في المحلّ، بحيثُ تدْفَعُ تسَلُّطَ الغيرِ عليْه، والميتُ ليسَ بأهلٍ للقوّةِ الحُكْميَّةِ المذْكورةِ، فكانتِ الحياةُ شرْطًا في الولدِ لهذا المعْنىٰ؛ لأنَّ الحرّيَّةَ مِن أوْصافِ الحيِّ؛ فيَعْتِق الولدُ الثّاني؛ لأنَّه هوَ الحيُّ.

بخلافِ ما إذا قالَ لامْرأتِه: إذا ولدتِ ولدًا فأنتِ طالقٌ، أوْ قالَ لأَمَته: إذا ولدتِ ولدًا فأنتِ حُرَّةٌ، فولدَتْ ولدًا ميتًا؛ يقَع الطَّلاقُ والعتقُ؛ لأنَّ ولادةَ الولدِ ثَمَّةَ شرْطُ الطلاقِ أوِ العتقِ، وكلُّ واحدٍ منهُما مُسْتَغْنٍ عَن حياةِ الولَدِ، فلَمْ تكُنْ حياتُه شرطًا، وهذا معْنىٰ قولِه: (**بِخِلَافِ جَزَاءِ الطَّلَاقِ وَحُرِّيَّةِ الأُمِّ**).

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٦].

وَلَدْتِ وَلَدًا حَيًّا بِخِلَافِ جَزَاءِ الطَّلَاقِ وَحُرِّيَّةِ الأم ؛ **لأنه لَا يَصْلُحُ مُقَيِّدًا**.

وَإِذَا قَالَ: أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ، فَاشْتَرَىٰ عَبْدًا ؛ عَتَقَ ؛ لأنَّ الأوَّلَ اسمٌ لسابِقٍ فرْدٍ.

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مُقَيِّدًا)، أي: لأنَّ جُزْءَ الطَّلاقِ وحريَّةَ الأُمِّ لا يصلُحُ مُقَيِّدًا [٤/١٨٦و/م] للحياةِ ؛ لاستغْنائِهما عن حياةِ الولدِ، ولهذا إذا وَصَفَ الولدَ بالموتِ صريحًا، وعلَّقَ الطلاقَ وحرّيةَ الأُمِّ به، وقالَ: إذا ولدتِ ولدًا ميتًا فأنتِ طالقٌ، أوْ قالَ: فأنتِ حُرَّة ؛ كانَ صحيحًا.

قولُه: (وَإِذَا قَالَ: أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ، فَاشْتَرَىٰ عَبْدًا ؛ عَتَقَ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادة.

والأصلُ: أنَّ الأوَّلَ اسمٌ لفردٍ سابقٍ لا يُشاركُه غيرُه فيهِ، فالَّذي اشْتراهُ فردٌ سابقٌ ؛ فيَعْتِقُ، أمَّا إذا اشْترىٰ عبدَيْنِ بصفقةٍ، ثمَّ اشترىٰ عبدًا آخر ؛ لا يَعْتِق أحدٌ منهم ؛ لأنَّ التَّفردَ لَمْ يُوجدْ في العبديْنِ، والسبْقَ لَمْ يُوجَد في العبدِ.

وإنْ قالَ: أوَّلُ عبْدٍ أشتريهِ وحْدَه فهوَ حُرٌّ ؛ عَتَقَ الثالثُ، وهيَ مسألةُ «**الجامع الكبير**»[2] ؛ لأنَّ اليمينَ تناولَتِ الأوَّلَ الموصوفَ بصفةِ التَّوحُّدِ، والثالثُ هوَ الأوَّلُ المتوحِّد في الشّراءِ، بخلافِ ما إذا قالَ: أوَّلُ عبْدٍ أشتريهِ واحدًا، فاشْترىٰ عبدَيْنِ، ثمَّ آخَرَ ؛ لا يَعْتِق أحدٌ منهُم. ذكرَها العَتَّابِيُّ في «**شرح الجامع الكبير**» ؛ لانعِدامِ الأوَّلِيَّة ؛ لأنَّ العبدَيْنِ ليْسا بفَرْدٍ، والعبدَ ليسَ بسابقٍ.

والفرْقُ بينَ قوْلِه: وحْدَه وبينَ قولِه: واحدًا. أنَّ الواحدَ يقْتضي الانفِرادَ في الذَّاتِ، ووحْدَه يقْتضي الانفِرادَ في الفعْلِ المقْرونِ بِه، أَلَا تَرىٰ أنَّه لوْ قالَ: في

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٧].

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٥١].

فَإِنْ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ مَعًا ثُمَّ آخر لَمْ يُعْتَقْ أَحَدُ مِنْهُمْ؛ لِانْعِدَامِ التَّفَرُّدِ فِي الْأَوَّلِينَ وَالسَّبْقُ فِي الثَّالِثِ فَانْعَدَمَتْ الْأَوَّلِيَّةُ.

وَإِنْ كَانَ قَالَ **أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ وَحْدَهُ فَهُوَ حُرٌّ عُتِقَ الثَّالِثُ**؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ التَّفَرُّدُ فِي حَالَةِ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ وحْدَة لِلْحَالِ لُغَةً وَالثَّالِثُ سَابِقٌ فِي هَذَا الْوَصْفِ.

وَإِنْ قَالَ: آخِرُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ، فَاشْتَرَىٰ عَبْدًا وَمَاتَ؛ لَمْ يَعْتِقْ؛ لأَنَّ الآخَرَ فَرْدٌ لاحِقٌ ولَا سابِقٌ لَهُ فلا يكونُ لاحِقًا.

غاية البيان

الدَّارِ رَجُلٌ واحدٌ؛ كانَ صادقًا إذا كانَ معهُ صبيٌّ أوِ امْرأةٌ، بِخلافِ ما إذا قالَ: في الدَّارِ رَجُلٌ وحْدَه؛ كانَ كاذِبًا إذا كانَ معَهُ صبِيٌّ أوِ امْرأةٌ.

قولُه: (**وَإِنْ قَالَ: آخِرُ عَبْدٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ، فَاشْتَرَىٰ عَبْدًا ومَاتَ؛ لَمْ يَعْتِقْ**)، وهذِه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1] أيضًا، وذاكَ لأنَّ الآخِرَ اسمٌ لفَرْدٍ لاحِقٍ، والعبدُ الَّذي اشتراهُ ليسَ بِلاحِقٍ لغيرِه؛ لأنَّه لَمْ يسْبِقْه أحدٌ في الشِّراءِ، فلا يكونُ آخرًا، فلا يَعْتِق؛ لعدَمِ الشَّرطِ، ولأنَّه أوَّلُ، فلا يكونُ آخِرًا؛ لأنَّه ليسَ مِن صفاتِ المخْلوقينَ أنْ يكونَ الواحدُ أوَّلًا وآخِرًا، وإنَّما هوَ مِن صفاتِ الباري ﷻ.

أمَّا إذا اشْترىٰ [٤/١٨٦ظ/م] عبدًا، ثمَّ عبدًا، ثمَّ ماتَ؛ عَتَقَ الثَّاني؛ لأنَّه موْصوفٌ بالآخِريَّة؛ لأنَّ الآخِرَ اسمٌ لفرْدٍ لاحقٍ لا يُشاركُه غيرُه فيهِ، والثَّاني بهذِه الصِّفةِ؛ فيَعْتِق، لكنْ يَعْتِقُ عندَ أبي حنيفةَ مِن يوم اشْتراهُ، حتىٰ يُعْتَبَرَ مِن جَميعِ المالِ إذا كانَ الشِّراءُ وَقْتَ الصِّحةِ، وعندَهُما: يَعْتِقُ يومَ ماتَ المولىٰ، حتّىٰ يُعْتَبر مِن الثلُث.

وجْهُ قولِهما: أنَّ شرْطَ الحريّةِ كونُ العبدِ آخِرًا [١/٦٠٩ظ]، ولا يتحقَّق الآخِريَّة إلا بعدَمِ شراءِ غيرِه، فصارَ كأنَّهُ قالَ: إنْ لَمْ أشْترِ عليْكَ عبْدًا آخَرَ فأنتَ حُرٌّ، فلوْ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٧].

وَلَوْ اِشْتَرَىٰ عَبْدًا ثُمَّ عَبْدًا ثُمَّ مَاتَ عُتِقَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّهُ فَرْدٌ لَاحِقٌ فَاتَّصِفَ بَالِآخِرِيَّة ، وَيُعْتَقُ يَوْمَ اِشْتَرَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَة رحمه الله **حَتَّىٰ يُعْتَبَرَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ.**

وَقَالَا: يُعْتَقُ يَوْمَ مَاتَ حَتَّىٰ يُعْتَبَرَ مِنَ الثُّلُثِ ؛ لِأَنَّ الْآخِرِيَّة لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِعَدَمِ شِرَاءِ غَيْرِهِ بَعْدَهُ وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ بِالْمَوْتِ فَكَانَ الشَّرْطُ مُتَحَقِّقًا عِنْدَ الْمَوْتِ فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ وَلِأَبِي حَنِيفَة رحمه الله **أَنَّ الْمَوْتَ مُعَرِّفٌ فَأَمَّا اِتِّصَافُهُ بَالِآخِرِيَّة مِنْ وَقْتِ الشِّرَاءِ فَيَثْبُتُ مستندا وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: تَعْلِيقُ الطَّلْقَاتِ الثَّلَاثِ بِهِ وَفَائِدَتُهُ تَظْهَرَ فِي جَرَيَانِ الْإِرْثِ وَعَدَمِهِ.**

غاية البيان

قالَ: هكذا ؛ لا يَعْتِقُ الثّاني ما دامَ المولىٰ حيًّا ؛ لأنَّ اليأسَ عنِ الشِّراءِ لا يتحقَّقُ إلّا بالموتِ ، وإنَّما يَعْتِق قُبَيْلَ الموتِ بِلا فصْلٍ ، فكذا هُنا.

وجْهُ قولِ أَبي حَنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ بالموتِ عُرِفَ أنَّ العبدَ الثّانيَ هوَ آخِرُ عبدٍ اشتراهُ ؛ فيَثْبُتُ العتقُ مُستنداً مِن وَقْتِ الشِّراءِ ؛ لوجودِ شرْطِ العتقِ مِن ذلِكَ الزَّمانِ ، بخلافِ ما قاسَا عليه ؛ لأنَّ ثَمَّةَ جُعِلَ شرْطُ العتقِ عدمَ الشراءِ ، وعدمُه لا يتحقَّقُ إلّا بالموتِ ، فلِذا اقتصرَ علىٰ الموتِ.

وفي مسألتِنا: جُعِلَ شرْطُ العتقِ كونَ العبدِ آخرًا ، وقد تبيَّنَ الآخِرية بموتِ المولىٰ مِنْ وقْتِ الشِّراءِ ، إلّا أنّا ما كنّا نحْكُمُ بأنَّه آخِرٌ قبلَ موتِ المولىٰ ؛ لاحتِمالِ أنْ يشتَرِيَ آخَرَ ، فبالموتِ تحقَّقَ أنَّ الثّانيَ هوَ الآخِرُ ، كما إذا قالَ لامرأتِه: إنْ حِضْتِ فأنتِ طالقٌ ، فرأتِ الدمَ ؛ لا يُحْكَمُ بأنَّها طالقٌ ؛ لاحتِمالِ الانقطاعِ ، فإذا رأتْ ثلاثةَ أيّامٍ ؛ فحينئذٍ يُحْكَمُ بأنَّها طَلُقَتْ مِن أوَّلِ ما رأتْ ؛ لزوالِ الاحتمالِ.

قولُه: (وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ: تَعْلِيقُ الطَّلْقَاتِ الثَّلَاثِ بِهِ)، أي: بوصْفِ الآخِرِيّةِ ، أوْ بلَفْظِ الآخِرِ ؛ بأنْ قالَ: آخِرُ امرأةٍ أتزَوَّجُها فهيَ طالقٌ ثلاثًا ، فتزَوَّجَ امرأةً ، ثمَّ امرأةً ، ثمَّ ماتَ ؛ تَطْلُق الثانيةُ مِن حينَ تزَوَّجَها ، ولا تَرِث. وعندَهما:

....

تَطْلُقُ في آخِرِ حياةِ الزَّوجِ، ويصيرُ الزَّوجُ فارًّا، فترِثُ المرأةُ.

قولُه: (**وَفَائِدَتُهُ**)، أي: فائدةُ هذا [٤/١٨٧و/م] الخِلافِ.

قولُه: (**وَمَنْ قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ بَشَّرَنِي بِوِلَادَةِ فُلَانَةَ؛ فَهُوَ حُرٌّ، فَبَشَّرَهُ ثَلَاثَةٌ مُتَفَرِّقِينَ؛ عَتَقَ الأَوَّلُ**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادة.

يعْني: بشَّره واحدٌ بعدَ واحدٍ، وإنَّما يَعْتِقُ الأوَّلُ لا غيرُ؛ لأنَّ البشارةَ يُرادُ بِها خبرٌ سارٌّ ليسَ عندَ المُخْبَرِ عِلْمُه، والخبرُ بهذِه الصفةِ حصَلَ مِنَ الأوَّلِ دونَ غيرِه؛ فيَعْتِقُ الأوَّلُ خاصَّة؛ لوجودِ شرْطِ الحرّيَّةِ فيهِ، ولهذا يُكرَمُ الأولُ بالعطيَّةِ خاصَّة في العُرْفِ.

قالَ فخرُ الإسْلام[2]: رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَرَّ بابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه وهو يقرأُ القرآنَ، فقالَ: «**مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْرَأَ القُرْآنَ غَضًّا كَمَا أُنْزِلَ، فَلْيَقْرَأْ بِقِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدٍ**»[3]. فابتدَرَ إليه أبو بكرٍ وعُمَرُ للبِشَارةِ، فسبَقَ أبو بكرٍ، ثمَّ اتَّبَعَه عُمَر، فكانَ ابنُ مَسْعُودٍ متَىٰ ذكَرَه قالَ: «بشَّرَنِي به أبو بكرٍ، وأخبرني به عُمَرُ»[4].

بِخلافِ ما إذا بشَّرُوهُ معًا؛ حيثُ يَعْتِق الجميعُ؛ لتحقُّقِ الشَّرطِ مِن جميعِهِم، أَلَا تَرىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿فَبَشَّرْنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠١]. كيفَ حقَّقَ البِشَارةَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٨].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨].

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٧]، وابن ماجه في افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم/ فضل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه [رقم/١٣٨]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٧٠٦٦]، وأبو يعلىٰ في «مسنده» [رقم/٥٠٥٨]، وغيرهم من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٤) لَمْ نَقِف علىٰ هذه الزيادة في هذا الحديث، وقد ذكَرها: السَّرَخْسِيُّ في «المبسوط» [٦/١٢٤]، والكاساني في «بدائع الصنائع» [٣/٥٥].

وَمَنْ قَالَ كُلُّ عَبْدٍ بَشَّرَنِي بِوِلَادَةِ فُلَانَةٍ فَهُوَ حُرٌّ فَبَشَّرَهُ ثَلَاثَةٌ مُتَفَرِّقِينَ عَتَقَ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ الْبِشَارَةَ اِسْمٌ لِخَبَرٍ يُغَيِّرُ بَشَرَةَ الْوَجْهِ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ سَارًّا فِي الْعُرْفِ وَهَذَا إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ مِنَ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ بَشَّرُوهُ مَعًا عَتَقُوا، لِأَنَّهَا تَحَقَّقَتْ مِنَ الْكُلِّ.

وَلَوْ قَالَ: إِنِ اشْتَرَيْتُ فُلَانًا، فَهُوَ حُرٌّ، فَاشْتَرَاهُ يَنْوِي بِهِ كَفَّارَةَ يَمِينِهِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ ....

غاية البيان

مِنَ الجميعِ؟

قالَ الحاكمُ: «وإنْ قالَ: عنيتُ واحدًا، لَمْ يُدَيَّنْ في القضاءِ، **وأمّا** فيما بينَه وبينَ اللهِ ﷻ، فيسَعُه أنْ يختارَ منهُم واحدًا، فيُمْضِي عِتْقَه، ويُمْسِك البقيةَ»[١].

يقالُ: بَشَرْتُه ـ بالتَّخفيف ـ بَشْرًا وبَشَارة، بفَتْح الباء، وبَشَّرْتُه تبْشيرًا.

أمَّا البِشَارة ـ بكسْر الباء ـ: فهي بمعنى البُشْرى، اسم لِمَا بُشِّرَ به، ثم البِشَارة في اللغةِ تكونُ بالخيرِ والشرِّ جَميعًا، إلّا أنَّ في العُرْفِ تُسْتَعْملُ فيما يَسُرُّ ويَنْفِي الحُزْنَ، فعَنْ هذا قالَ صاحبُ «**الهداية**»: **(وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ سَارًّا فِي العُرْفِ)**.

والبَشَرَةُ: ظاهِرُ الجلدِ، يُقالُ: عِنَانٌ مُبْشَر؛ إذا أُخْرِجَ ظاهرُ جِلْدِه، ومِن ذلكَ قولُهمْ: باشَر الرَّجُلُ المرأةَ؛ إذا أَلْصَق بَشَرتَه بِبَشْرتِها.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: إِنِ اشْتَرَيْتُ فُلَانًا؛ فَهُوَ حُرٌّ، فَاشْتَرَاهُ يَنْوِي بِهِ كَفَّارَةَ يَمِينِهِ؛ لَمْ يُجْزِهِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[٢] المعادة، ذكَرها في «**المبسوط**» [٤/١٨٧ظ/م] في بابِ العتْقِ في [١/٦١٠و] الظِّهارِ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٩٠].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٨].

لِأَنَّ الشَّرْطَ قِرَانُ النِّيَّةِ بِعِلَّةِ العِتْقِ، وَهُوَ اليَمِينُ، فَأَمَّا الشِّرَاءُ: فَشَرْطُهُ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَبَاهُ يَنْوِي عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِهِ؛ أَجْزَأَهُ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِي رحمهما الله لَهُمَا أَنَّ الشِّرَاءَ شَرْطُ الْعِتْقِ فَأَمَّا الْعِلَّةُ هِيَ الْقَرَابَةُ وَهَذَا؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ إِثْبَاتُ الْمِلْكِ وَالْإِعْتَاقُ إِزَالَتُهُ وَبَيْنَهُمَا مُنَافَاةٌ.

غاية البيان

يعْني قالَ: إنِ اشتريْتُ فلانًا؛ فهوَ حُرٌّ، ثمَّ اشْتراهُ ناوِيًا عَن كفَّارةِ يَمينِه؛ لَمْ يُجْزِه عنِ الكفَّارةِ، وذلكَ لأنَّ عِتْقَ العبدِ وجَبَ عليْهِ بقولٍ كانَ منهُ، فليسَ لَه بعدَ ذلِكَ أنْ يصْرفَه إلىٰ غيرِه، حتَّىٰ إذا قالَ: هو حُرٌّ يومَ أَشْتَرِيه، وعنَىٰ به أنْ يقَعَ عمَّا عليْه مِنَ العتقِ، ثمَّ اشْتراهُ؛ أجْزَأه؛ لاقتِرانِ نيَّةِ الكفَّارةِ بالإعْتاقِ الَّذي هوَ علَّة العِتقِ.

بخِلافِ الصُّورةِ الأُولَىٰ؛ حيث لَمْ تقْتَرِن نيةُ الكفارة بعلَّة العتق، بل اقترنَتْ بشرْطِ العتقِ، وليسَ للشَّرطِ أثرٌ في إيجابِ العتقِ؛ لأنَّ العتقَ ثبتَ بقولٍ سابقٍ، وهوَ قولُه: فهو حُرٌّ، فصارَ كأنَّه قالَ: عبدِي حُرٌّ، ثمَّ نَوىٰ عَن كفَّارةِ يَمينِه؛ لا يجوزُ، فكذا هذا.

قولُه: (لِأَنَّ الشَّرْطَ قِرَانُ النِّيَّةِ بِعِلَّةِ العِتْقِ، وَهُوَ اليَمِينُ، فَأَمَّا الشِّرَاءُ: فَشَرْطُهُ)، **أي:** لأنَّ شرْطَ إجزاءِ العتقِ عَن كفَّارةِ اليَمينِ: قِرانُ النِّيَّةِ باليمينِ الَّتي هيَ علَّة العِتقِ؛ لاقْتِرانِها بالشِّراءِ الَّذي هوَ شرْطُ العِتقِ؛ لأنَّ شرْطَ العتقِ لا أثرَ لهُ في إيجابِ العتقِ، وإنَّما الأثرُ للإعتاقِ الَّذي هو العلَّة.

قولُه: (وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَبَاهُ يَنْوِي عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِهِ؛ أَجْزَأَهُ عِنْدَنَا)، وهذه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادة، ذكَرَها محمَّدٌ في «**الأصل**»[2] في باب العِتقِ في الظِّهارِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٨].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/١٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَلَنَا: أَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتَاقٌ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدُ وَالِده إلا أنْ يَجِدَهُ مملُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فيَعْتِقَهُ» جَعَلَ نَفْسَ الشِّرَاءِ إعْتَاقًا ؛ لأَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ غَيْرُهُ وصارَ [١٨٥/ظ] نَظِيرَ قَوْلِهِ سَقضاهُ فَأَرْوَاهُ.

غاية البيان

اعلَمْ: أنَّه إذا اشترىٰ أباهُ، أوْ أخاهُ ناوِيًا عَن كفَّارةِ اليَمينِ، أوِ الظِّهارِ، أوِ الإفطارِ ؛ يُجْزِئُه استِحْسانًا، وفي القياسِ: لا يُجْزِئُه، وهوَ قولُ أبي حَنيفةَ الأوَّلُ وزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ[١]، وكذلِكَ علىٰ هذا الخلافُ إذا وُهِبَ لَه أبوهُ، أوْ تُصدِّقَ به عليْه، أو أُوصِيَ لَه بِه، وهو ينْوِي عن كفَّارتِه. كذا ذكَر شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسِيُّ في «**شرح الكافي**»[٢].

وجْهُ القياسِ: أنَّ القَرابةَ المتقدِّمةَ هيَ علَّةُ العتقِ لا الشِّراءِ، فإنَّ الشِّراءَ شرْطُ العِتقِ، وإنَّما اقترنَتِ النِّيَّةُ بالشِّراءِ الَّذي هوَ الشَّرطُ لا بالعلَّةِ، فصارَ كعِتْقِه بيمينٍ متقدِّمةٍ.

بيانُه: أنَّ الواجبَ عليْه [٤/١٨٨و/م] التَّحريرُ، والشِّراءُ ليسَ بتحْريرٍ ؛ لمُنافاةٍ بينَهُما ؛ لأنَّ الشِّراءَ استِجْلابُ المِلْكِ، والتَّحريرَ إزالةُ المِلْك.

والدَّليلُ علىٰ أنَّ استِحْقاقَ العتقِ بالقَرابةِ: أنَّ أحدَ الشَّريكَيْنِ إذا ادَّعَىٰ نسبَه ؛ يَضْمَنُ لشَريكِه نصيبَه فيه، كما لوْ أعتَقَه.

وحُجَّتُنا: ظاهرُ النَّصِّ، وهوَ قولُه تعالىٰ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]. وقولُه ﷺ للأعْرابيِّ، حيثُ سألَه عنِ الإهْلاكِ بالوقاعِ: «**أَعْتِقْ رَقَبَةً**»[٣].

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٤٧٦/١٠]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٨٧].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٩/٧].

(٣) هذا جُزْء من حديث أخرجه: البخاري في كتاب الأدب/ باب التبسم والضحك [رقم/٥٧٣٧]، وغيره من حديث: أبي هريرة ﷺ.

. . . .

بيانُه: أنَّ التَّحريرَ جَعْلُ الشَّخصِ المرْقوقِ[(١)] حرًّا، كالتبْييضِ والتَّسويدِ، فإنَّهما عبارتانِ عَن جَعْلِ المحلِّ أبيضَ أوْ أسودَ، وقدْ وُجِدَ التَّحريرُ مَقْرونًا بالنيَّةِ عمَّا عليْه؛ فجازَ عنْهُ.

أمَّا وجودُ النيَّةِ: فَظاهِرٌ.

وأَمَّا كونُ الشِّراءِ تَحريرًا أوْ إعتاقًا: فلِمَا رَوىٰ أصحابُنا ﷺ في «**المبسوط**» وغيره: عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ؛ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ**»[(٢)]، أيْ: بالشِّراءِ.

بيانُه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جعَلَ الولدَ مُعْتِقًا لوالدِه بِالشِّراءِ، فيكونُ الشِّراءُ إعْتاقًا لا مَحالةَ؛ لأنَّ العتقَ المبتدأَ لَمْ يُوجدْ بِالاتِّفاقِ، فلَمَّا اشْتراهُ عَتَقَ، وكلامُ الرَّسولِ يجبُ صيانتُه عنِ الإلْغاءِ، فلوْ لَمْ يكُنِ الشِّراءُ إعْتاقًا لزمَ الإلْغاءُ، ومثْلُه وارِدٌ في كلامِ العربِ، كما في قولِهم: سَقاهُ فأرْوَاه، أي: بالسَّقْي.

يُؤَيِّدُه: ما روىٰ صاحبُ «**السنن**»: بإسنادِه إلىٰ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ؛ فَهُوَ حُرٌّ**»[(٣)].

بيانُه: أنَّه ﷺ جعَلَ الحريةَ جزاءَ المِلْكِ، والشراءُ علةُ المِلْكِ، فكأنَّهُ قالَ: مَن اشْترىٰ [١/٦١٠ظ] قريبَه؛ فهوَ حُرٌّ. فيكونُ الشِّراءُ تَحريرًا وإعْتاقًا، وقدِ اقترنتِ النيَّةُ به، فجازَ عمّا عليْه.

وهذا بِخلافِ ما إذا ورِثَ أباهُ، يَنْوِي به الكفَّارةَ؛ حيثُ لا يُجْزِئُه؛ لأنَّ

---

(١) وقع بالأصل: «الموقوف». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) مضىٰ تخريجه.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ أُمَّ وَلَدِهِ؛ لَمْ يُجْزِه وَمَعْنَىٰ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَقُولَ لِأَمَةٍ قَدْ اِسْتَوْلَدَهَا بِالنِّكَاحِ إِنْ اشْتَرَيْتُكِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِيَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَإِنَّهَا تُعْتَقُ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَلَا يَجْزِيهِ عَنْ الْكَفَّارَةِ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهَا مُسْتَحِقَّةٌ بِالِاسْتِيلَادِ فَلَا تِنْضَافُ إِلَى الْيَمِينِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لِقِنَّهُ إِنْ اشْتَرَيْتُكِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِيَ حَيْثُ يَجْزِيهِ عَنْهَا إِذَا اشْتَرَاهَا؛ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهَا غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ

غاية البيان

الميراثَ يدخلُ في مِلْكِ الوارثِ بدونِ صُنْعِه واختيارِه، والتَّكفيرُ يتأدَّىٰ بالتَّحريرِ الَّذي هوَ صُنْعُه، وفي الأسبابِ السّابقةِ ـ أعْني: الهبةَ، والصدقةَ، والوصيةَ ـ يحصلُ [٤/١٨٨ظ/م] صُنْعُه، وهوَ القبولُ.

لا يقالُ: صَرْفُ منفعةِ الكفَّارةِ إلىٰ الأبِ لا يجوزُ، كما في الطَّعامِ والكسْوةِ، فينبغي ألَّا يجوزَ صَرْفُ منفعةِ كفارةِ التَّحريرِ إليْه.

لِأَنَّا نَقُولُ في المقيسِ عليْه: لا يجوزُ صَرْفُه إلىٰ عبْدِه، وفي المقيس: يجوزُ، فكذا هُنا، فظهَرَ الفرْقُ.

قولُه: (**وَلَوِ اشْتَرَىٰ أُمَّ وَلَدِهِ؛ لَمْ يُجْزِه**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادةِ.

قالوا: معْنىٰ المسألةِ أَن يسْتَولدَ أَمَةَ الغيرِ بِالنِّكاحِ، ثمَّ يقولُ لَها: إنِ اشتريتُكِ فأنتِ حُرَّةٌ عَن كفَّارةِ يَميني، ثمَّ اشْتراها؛ فإنها تَعْتِقُ، لكِن لا يُجْزِئُ عن كفّارةِ اليَمينِ.

أمَّا العتقُ: فلِوجودِ الشَّرطِ المذْكورِ في اليَمينِ السّابقةِ، وهوَ الشِّراءُ.

وأَمَّا عدَمُ الإجْزاءِ عَن كفّارةِ اليَمينِ: فلأنَّها لَمَّا استَحقَّتِ العتقَ بالِاسْتِيلَاد[2]

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٨].

(٢) وقع بالأصل: «بالاستيلا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

بِجِهَةٍ أخرىٰ **فَلَمْ تَخْتَلَّ الإِضَافَةُ إلَىٰ اليَمِينِ** وقد **قَارَنَتْهُ النِّيَّةُ**.

وَمَنْ قَالَ: إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً؛ فَهِيَ حُرَّةٌ، فَتَسَرَّىٰ جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ؛ عَتَقَتْ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ اِنْعَقَدَتْ فِي حَقِّهَا لِمُصَادَفَتِهَا الْمِلْكَ وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مُنْكَرَةٌ فِي هَذَا الشَّرْطِ فَتَنَاوَلَ كُلَّ جَارِيَةٍ عَلَىٰ الِانْفِرَادِ.

غاية البيان

ـ لقوله ﷺ: «**أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا**»[1] ـ لَمْ يكُن كلُّ العتقِ مُضافًا إلىٰ الشِّراءِ؛ لأنَّ الِاسْتِيلَادَ علَّةُ العتقِ مِن وجهٍ، والواجبُ عليْه عَن كفَّارةِ اليَمينِ تَحريرٌ كامِلٌ، لا تَحريرٌ مِن وجْهٍ دونَ وجْهٍ.

بِخلافِ ما إذا قالَ لأَمَةِ الغيرِ: إنِ اشتريتُكِ فأنتِ حُرَّةٌ عَن كفَّارةِ يَميني، فاشْتراها؛ حيثُ تَعْتِقُ، ويُجْزِئُ عَن كفَّارةِ اليَمينِ؛ لأنَّ حرِّيَّتها انضافتْ إلىٰ الشِّراءِ فحسبُ، فحصَلَ التَّحريرُ الكامِلُ، وبِخلافِ ما إذا اشْترىٰ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ناوِيًا للكفَّارةِ؛ حيثُ يُجْزِئُ عَن الكفَّارةِ؛ لأنَّ التَّحريرَ مُضافٌ إلىٰ الشِّراءِ، فكانَ الشِّراءُ إعْتاقًا لا القَرابةُ، فَوُجِدَ التَّحريرُ الكاملُ بالشِّراءِ.

قولُه: (فَلَمْ تَخْتَلَّ الإِضَافَةُ إلَىٰ اليَمِينِ)، أي: إضافةُ الحرِّيَّةِ إلىٰ اليَمينِ لَمْ تَخْتَلَّ؛ لعدمِ استحْقاقِ القِنَّةِ الحرِّيةَ.

قولُه: (قَارَنَتْهُ النِّيَّةُ)، أي: قارنَتِ الشِّراءَ نيةُ الكفَّارةِ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً؛ فَهِيَ حُرَّةٌ، فَتَسَرَّىٰ جَارِيَةً كَانَتْ فِي مِلْكِهِ؛ عَتَقَتْ)، وهذِه مِن مَسائِلِ «**الجامع الصغير**»[2] المُعادةِ.

قالَ أَبو حَنيفةَ في «الجامع الصغير»: «إنْ تَسَرَّىٰ جاريةً كانتْ في مِلْكِه يومَ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٨].

وَإِنْ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فتَسَرَّاهَا لَمْ تُعْتَقْ ؛ خِلَافًا لِزُفَرَ ﷺ فَإِنَّهُ يَقُولُ التَّسَرِّي لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمِلْكِ فَكَانَ ذِكْرُهُ ذِكْرَ الْمِلكُ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ إِنْ

غاية البيان

حَلَفَ ؛ فهيَ حُرَّةٌ ، وإنْ تَسَرَّىٰ جاريةً اشْتراها مِن بعْدُ [٤/١٨٩و/م] لَمْ تَعْتِق»[1] ، وهذا عندَنا .

وقالَ زُفَر: تَعْتِقُ في الحالتيْنِ .

وجْهُ قولِه: أنَّ التسَرِّيَ تصَرُّفٌ لا صحَّةَ لَه إلّا في المِلْكِ ، فكانَ ذِكْرُ التَّسَرِّي ذِكْرًا للمِلْكِ ، فكأنَّه قالَ: إنْ ملكْتُ جاريةً فتسَرَّيْتُها ؛ فهيَ حُرَّةٌ ، كما إذا قالَ لأجنبيَّةٍ: إنْ طلَّقتُكِ فعبْدي حُرٌّ ؛ يكونُ النِّكاحُ مذْكورًا دلالةً ؛ لأنَّ الطَّلاقَ تصَرُّفٌ لا يصحُّ بدونِ سابقةِ النِّكاحِ ، فكأنَّه قالَ: إنْ نكحتُكِ فطلقتُكِ ؛ فعبْدي حُرٌّ .

ولَنا: أنَّ إيجابَ العتقِ لَمْ يكُنْ مُضافًا إلىٰ المِلْكِ ، ولَمْ يكُنْ في المِلْكِ ؛ لأنَّ التَّسَرِّيَ ليسَ مِن أَسبابِ المِلْكِ ؛ لأنَّ التَّسَرِّيَ عندَ أَبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ: عبارةٌ عنْ أنْ يُبَوِّئَها بيْتًا ويُحَصِّنَها ، وإنْ لَمْ يطْلبْ ولدَها .

وعندَ أبي يوسُف: لا يكونُ تسَرِّيًا إلّا بطلَبِ الولدِ معَ هذا .

والمرادُ مِن طلَبِ الولدِ: ألَّا يعْزِلَ ماءَه ، ولو لَمْ يفْعلْ بِها شيئًا مِن هذا ، ولكنْ وَطِئَ خادمةً[2] فعلِقَتْ منْهُ لمَ تَعْتِقْ ؛ لأنَّه لَمْ يتَسَرَّها ، وكلُّ ذلكَ مِن التَّبوِئَة والتَّحصينِ ، وطلبُ الولدِ ليسَ بعبارةٍ عنِ المِلْكِ ، ولكن المِلْك ثبَتَ بمُقتضىٰ صحَّةِ التَّسَرِّي ، والثابتُ [١/٦١١و] بالاقتِضاءِ ثابتٌ ضرورةً ، والثابتُ بالضَّرورةِ يتقدَّرُ بقَدْرِ الضَّرورةِ ، فلَمْ يظهرِ المِلْكُ في حقِّ صحَّةِ الجزاءِ ـ وهوَ الحرِّيةُ ـ فلَمْ يصحَّ اليَمينُ في حقِّ الأَمَةِ المشْتَراةِ .

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٨] .

(٢) وقع بالأصل: «خادمه» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

طَلَّقْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ يَصِيرُ التَّزَوُّجُ مَذْكُورًا وَلَنَا: أَنَّ الْمِلْكَ يَصِيرُ مَذْكُورًا ضَرُورَةَ صِحَّةِ التَّسَرِّي وَهُوَ شَرْطٌ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ صِحَّةِ الْجَزَاءِ وَهُوَ الحرِّيَّةُ وَفِي مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ ....

غاية البيان

وكذلكَ المسألةُ المَقِيسُ عليْها، حيثُ ثبَتَ مِلْكُ النِّكاحِ ضرورةَ صحَّةِ الشَّرطِ الَّذي هو الطَّلاقُ، فلا يتعدَّىٰ إلىٰ صحَّةِ الجزاءِ، حتَّىٰ لوْ قالَ لأجنبيَّةٍ: إنْ طلقتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا، فنكَحَها ثمَّ طَلَّقَها واحدةً؛ لا يقعُ الثَّلاثُ؛ لأنَّ مِلْكَ النِّكاحِ ثبَتَ اقتضاءً ضرورةَ صحَّةِ الشَّرطِ، فلَمْ يظهرْ في حقِّ صحَّةِ الجزاءِ، فكانَ نَظيرَ مسألتِنا، أمَّا العتقُ فيما ذكَر، فإنَّما صحَّ لِثبوتِ المِلْكِ في العبدِ في الحالِ، فصحَّ تَعليقُ عِتْقِه بشَرْطٍ سَيُوجَدُ.

فَإِنْ قُلْتَ: إنَّ زُفَر لا يقولُ بالاقتِضاءِ، ولهذا إذا قالَ [٤/١٨٩ظ/م]: أعتِقْ عبدَكَ عنِّي بألفٍ، فأعتَق؛ يقعُ العتقُ عن المأمورِ عندَه، لا عنِ الآمرِ، والمسألةُ مشهورةٌ، فكيفَ قالَ هُنا بالاقتضاءِ؟

قُلْتُ: هوَ يَقولُ هُنا بالدّلالةِ، لا بالاقتِضاءِ، وفرْقُ [ما][1] بينَهُما: أنَّ الاقتِضاءَ يُحْتاجُ فيهِ إلىٰ التَّفكُّرِ، بخلافِ الدّلالةِ، فإنَّ الثَّابتَ بِها يُفْهمُ مِنَ اللَّفظِ بِلا تفكُّرٍ، ولِهذا إذا قيلَ: عندَ فُلانٍ سُرِّيَّة، يُفْهَمُ منهُ في أوَّلِ الوهْلةِ: أنَّ عندَه جاريةٌ مملوكةٌ، فلا يَرِدُ عليهِ السُّؤالُ، ولئِنْ ورَدَ؛ فذاكَ أمْرٌ يتعلَّقُ به لا بِنا، فنحنُ ما التَزَمْنا خلاصَه إذا أُلجِئَ إلىٰ الوَرْطةِ[2]!

قولُه: (وَهُوَ شَرْطٌ)، أي: التسَرِّي شرْطٌ، (فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ)، أي: يتقدَّرُ المِلْكُ بقَدْرِ الضَّرورةِ، ذكرَ الضَّميرَ الراجعَ إلىٰ الضَّرورةِ بالتَّذكيرِ؛ علىٰ تأْويلِ الاضطِرارِ.

قولُه: (وَفِي مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ)، أرادَ بها: ما إذا قالَ لأجنبيّةٍ: إنْ طلقتُكِ فعبْدي

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «الوطء». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّرْطِ دُونَ الْجَزَاءِ حَتَّىٰ لَوْ قَالَ لَهَا إِنَّ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا فَتَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَا تُطَلَّقُ ثلاثا فَهَذِهِ وِزَانُ مَسْأَلَتِنَا.

وَمَنْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ؛ يَعْتِقُ عَبِيدُهُ، وَمُدَبَّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ؛ لِوُجُود الْإِضَافَةِ الْمُطْلَقَةِ فِي هَؤُلَاءِ إِذْ الْمِلْك ثَابِتٌ فِيهِمْ رَقَبَةٌ وَيَدًا.

غاية البيان

حُرٌّ، (إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّرْطِ)، أي: يظهرُ مِلْكُ النِّكاحِ في حقِّ الطَّلاقِ الَّذي هوَ شرْطٌ، لا في حقِّ الجزاءِ، وقد مَرَّ بيانُه.

قولُه: (فَهَذِهِ وِزَانُ مَسْأَلَتِنَا)، أي: هذِه المسألةُ، وهيَ قولُه: (إنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا؛ لَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا). نظيرُ مَسألتِنا، وهي قولُه: (إنْ تَسَرَّيْتُ جَارِيَةً؛ فَهِيَ حُرَّةٌ)؛ لأنَّ في كلٍّ منهُما لَمْ يظهرِ المِلْكُ الثّابتُ ضَرورةً في حقِّ صحَّةِ الجزاءِ.

ونظيرُ مسألةِ زُفَر: ـ وهي قولُه لأجنبيّة: إنْ طلقتُكِ فعبْدي حُرٌّ ـ ما إذا قالَ: إنْ تسرَّيْتُ جاريةً؛ فعبْدي حُرٌّ، فاشْتراها فتسَرَّاها؛ يَعْتِقُ العبدُ، كما إذا تزوَّجَها فطلَّقها يَعْتِقُ العبدُ، لِمَا أنَّ المِلْكَ قائمٌ في العبدِ في الحالِ في الصّورتيْنِ جميعًا.

فالحاصلُ: أنَّ المِلْكَ وقعَ شرْطًا للشَّرطِ الَّذي هوَ الطَّلاقُ، أوِ التَّسَرِّي، فلا يكونُ شرْطُ الشَّرطِ شرطًا للجزاءِ، فافهَمْ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ؛ يَعْتِقُ عَبِيدُهُ، وَمُدَبَّرُوهُ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ)، وهذِه مِن مسائِل «**الجامع الصغير**»[1] المعادة [٤/١٩٠و/م]، إذا قالَ: كلُّ مملوكٍ لي حُرٌّ؛ يَعْتِقُ العبيدُ، والإماءُ، والمدبَّرونَ، وأمهاتُ الأولادِ، إلا المُكاتَبينَ والمشْتَركَ بيْنَه وبينَ غيرِه، وإنْ نواهُم عتَقُوا أيضًا. كذا في «**الشامل**» في قسْم «**المبسوط**»، ومُعْتَقُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٦].

وَلَا يُعْتَقُ مَكَاتَبُوهُ إِلَّا أَنَّ يَنْوِيَهُمْ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ غَيْرُ ثَابِتٍ يَدًا، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ إِكْسَابَهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْءُ الْمُكَاتَبَةِ؛ بِخِلَافِ أُمِّ الْوَلَدِ

البعضِ لا يَعْتِق إلا بالنّيةِ، كذا في «شروح[1] الجامع الصغير».

وإنْ نوىٰ الرجالَ دونَ النساءِ؛ يُصَدَّقُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ، ولا يُصَدَّقُ قضاءً؛ لأنَّ لفْظَ الجمْعِ علىٰ صيغةِ التَّذكيرِ يتناوَلُ الذُّكورَ والإناثَ جميعًا؛ بدليلِ ظواهِرِ القُرآنِ.

وإنْ قالَ: لَمْ أنْوِ المدَبَّرِينَ؛ لَمْ يُدَيَّنْ في القضاءِ خاصةً علىٰ روايةِ كتابِ «العَتَاق»[2].

أمَّا علىٰ روايةِ كتابِ «الأَيْمَان»[3]: فلا يُصَدَّقُ ديانةً وقضاءً [١/٦١١ظ]، وذلكَ لأنَّه أَضافَ العتقَ إلىٰ مملوكٍ مُطْلَقٍ.

والمِلْكُ في المدَبَّرِينَ، وأمَّهاتِ الأوْلادِ مُطْلَقٌ كاملٌ، ولهذا يحِلُّ استِخْدامُهم وكَسْبُهم واستمْتاعُ المُدَبَّرةِ وأُمِّ الولدِ، ولا يحلُّ الاستمْتاعُ إلَّا بالمِلْكِ المُطْلَقِ، ويجبُ علىٰ المولىٰ صدقةُ الفطرِ لأجْلِهِم، فلَمَّا كانَ المِلْكُ فيهِم مُطلقًا كاملًا؛ دخَلوا تحتَ مُطْلَقِ قولِه: (كُلُّ مَمْلُوكٍ). بِخلافِ المُكَاتبِ؛ فإنَّ المِلْكَ فيهِ ناقصٌ، والرِّقُّ كاملٌ، ولهذا لا يمْلِكُ المولىٰ استخدامَه وكَسْبَه، ولا يجبُ عليهِ صدقةُ الفطْرِ لأجْلِه، ولا يحلُّ لَه وطْءُ المُكَاتَبةِ، فكان المُكَاتَبُ مَملوكًا مِن وجْهٍ دونَ وجهٍ؛ لأنَّ المولىٰ مالكٌ لَه رقبةً لا يدًا، فلَمْ يدخُلْ تحتَ مُطْلَقِ الكلامِ كالمختلعةِ لا يتناولُها مُطْلَق قولِه: (كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ).

ومُعْتَقُ البعضِ مُكَاتَبٌ عندَ أبي حنيفةَ، إلَّا إذا نوىٰ المُكَاتَبَ ومُعْتَقَ البعضِ حيثُ تصحُّ نيَّتُه؛ لأنَّه شدَّدَ الأمْرَ علىٰ نفسِه.

---

(١) وقع بالأصل: «شرح». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥/٧٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٣٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

والمدَبَّرَةِ فَاخْتَلَّتِ الإضَافَةُ فلا بدَّ منَ النِّيَّةِ.

وَمَنْ قَالَ لِنِسْوَةٍ لَهُ: هَذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ؛ طَلُقَتِ الأَخِيرَةُ، وَلَهُ الخِيَارُ فِي الأُولَيَيْنِ؛ لأن أو لِإِثْبَاتِ أَحَدِ الْمَذْكُورِيْنِ وَقَدْ أَدْخَلَهَا بَيْنَ الْأُولَيَيْنِ

غاية البيان

قولُه: (فَاخْتَلَّتِ الإِضَافَةُ)، أي: إضافةُ المِلْكِ إلىٰ المُكَاتَب.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِنِسْوَةٍ لَهُ: هَذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ؛ طَلُقَتِ الأَخِيرَةُ، وَلَهُ الخِيَارُ فِي الأُولَيَيْنِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**» المُعادة، ذكَرَها محمَّدٌ في البابِ الطَّويلِ مِن كتاب «**الطلاق**»[1]، وذلِكَ لأنَّ كلمةَ: «**أوْ**» لأحدِ الشَّيئَيْنِ، وقدْ دخلَتْ بين الأُولَىٰ والثّانية، فاقتضَتْ [٤/١٩٠ظ/م] طلاقَ إحْداهُما غيرَ عيْنٍ، ولَه الخيارُ في تعْيينِ إحْداهُما، ثمَّ لَمَّا قالَ: وهذِه في المرَّةِ الثّالثةِ، بحرفِ الواوِ؛ طلُقَتِ الأخيرةُ؛ لأنَّ الواوَ للجمْعِ بينَ المعْطوفِ والمعْطوفِ عليْه، وقدْ جمَعَ بينَ الأَخيرةِ وإحْدىٰ الأُولَيَيْنِ في الطَّلاقِ، فتكونُ الأَخيرةُ طالقًا بِلا شكٍّ؛ لعدَمِ دُخولِ كلمةِ الشَّكِّ فيها، وإنَّما الشَّكُّ في إحْدىٰ الأُولَيَيْنِ، فلَه الخيارُ في التَّعيينِ يُوقِعُه علىٰ أيِّهما شاءَ، فصارَ كأنَّه قالَ: إحْداكُما طالقٌ وهذِه، وكذا الحُكْمُ فيما إذا قالَ: هذا حُرٌّ [أو] هذا وهذا؛ عَتَقَ الأخيرُ بلا شكٍّ، ولَه الخيارُ في تعْيينِ[2] أحدِ الأَوَّلَيْنِ.

فَإِنْ قُلْتَ: [لِمَ][3] لا يكونُ الشَّكُّ في الثّالثةِ أَيضًا؛ لأنَّ الواوَ لِلجَمْعِ، وقدْ جمعَ الثالثةَ معَ الثّانيةِ، وفي الثّانيةِ شكٌّ، فينبَغي أن يقعَ الشَّكُّ في الثّالثةِ، ولهذا قالَ زُفَرُ والفَرَّاءُ: لا يقعُ في الحالِ شيءٌ، ويُخَيَّرُ بينَ أَن يُوقِعَ علىٰ الأُولَىٰ، أو علىٰ الأُخْرَتَيْن، كما إذا قالَ: هذِه طالقٌ، أوْ هاتانِ. ذكَر قولَهما في «**الجامع العَتَّابِيُّ**»[4].

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥١١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «تعين». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) **لعله يعني به**: «جامع ـ أوْجَوامع ـ الفقه» المعروف بـ: «الفتاوىٰ العَتّابية». لأبي نصر: أحمد بن محمد العتابي، البخاري، الحنفي. المتوفىٰ: سنة ٥٨٦هـ. وهو كتاب كبير في أربع مجلدات.=

ثُمَّ عَطَفَ الثَّالِثَةَ عَلَىٰ المُطَلَّقَةِ **لِأَنَّ العَطْفَ لِلْمُشَارَكَةِ فِي الحُكْمِ؛ فَيَخْتَصُّ بِمَحَلِّهِ** فَصَارَ كَما إِذَا قَالَ أَحَدَيْكُمَا طَالِق وَهَذِهِ.

وَكَذَا إِذَا قَالَ لِعَبِيدِهِ هَذَا حُرٌّ أَوْ هَذَا وَهَذَا عُتِقَ الْأَخِيرُ وَلَهُ الْخِيَارُ فِي الْأُولَيَيْنِ لِمَا بَيَّنَّا، والله أعلم.

غاية البيان

قُلْتُ: نعَمْ إنَّها للجمْعِ، لكنَّه ذكرَ الثّالثةَ بعدَ وقوعِ الطَّلاقِ على إحْدىٰ الأُولَيَيْنِ غيرَ عيْنٍ، فاقتضَتِ الجمْعَ بين طلاقِ الثّالثةِ وبينَ طلاقِ إحْدىٰ الأُولَيَيْنِ، فصارَتِ الثالثةُ مُرادةً بإيجاب الطَّلاقِ، وكذا العبدُ الثّالثُ، فكأنَّه قالَ: إحْداكُما طالقٌ وهذِه، أوْ أحدُكُما حُرٌّ وهذا[1].

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «إذا قالَ: أنتِ طالقٌ ثلاثًا وفلانة أوْ فلانه، فالأُولَىٰ طالقٌ، والخيارُ في الأُخْرَيَيْن»[2].

قولُه: (**لِأَنَّ العَطْفَ لِلْمُشَارَكَةِ فِي الحُكْمِ؛ فَيَخْتَصُّ بِمَحَلِّهِ**)، أيْ: يختصُّ العطفُ بمحلِّ الحُكْمِ، ومحلُّ الحُكْمِ المطلَّقة مِن إحْدىٰ الأُولَتَيْن، فكانتِ الثَّالثةُ طالقًا؛ لأنَّ الواوَ تَقتضِي الإشراكَ في الحُكْمِ، والحكمُ هنا هو الطَّلاقُ.

ونظيرُ هذا: ما ذكرَه في كتابِ «**الإقرار**»[3]: لوْ قالَ: لِفلانٍ عَلَيَّ ألْفٌ، أوْ لِفلانٍ وفلانٍ؛ كانَ نصفُ الألفِ للثّالثِ، والنصفُ الآخر إنْ شاءَ المقِرُّ جعله للأوَّلِ، وإنْ شاءَ جعلَه للثاني[4].

[واللهُ أعلَم][5].

= ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [١/٥٦٩].

(١) وقع بالأصل: «إحداكما حُرٌّ وهذه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٦٩] في باب الطلاق.

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٨/٢٧٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ذكَر العتّابِيُّ أيضًا: مسألةَ الإقرار في «جامعه» في باب: اليمين يقَع بالواحد أوْ بالاثنين. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ».

بَابُ
اليَمِينِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّزَوُّجِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

[١٨٦/و] **وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يُؤَاجِرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وُجِدَ مِنَ الْعَاقِدِ حَتَّىٰ كَانَتِ الْحُقُوقُ عَلَيْهِ،**

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّزَوُّجِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

أيْ: مِن الطلاقِ والعَتَاقِ والضرْبِ، كما إذا قالَ: لا يُطَلِّقُ، ولا [٤/١٩١و/م] يُعْتِقُ، ولا يضْرَبُ [١/٦١٢و]، فأمَرَ غيرَه بذلِك، وسيجِيءُ بيانُه إن شاءَ الله.

قيلَ: لَمَّا كانتِ التَّصرفاتُ في الأَيْمَانِ في هذِه الأشْياءِ أكثرَ وقوعًا بالنِّسبةِ إلىٰ اليمينِ في الحجِّ والصَّلاةِ والصَّومِ؛ قدَّمَ هذا البابَ علىٰ بابِ اليَمينِ في الحجِّ.

قولُه: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ، أَوْ لَا يَشْتَرِي، أَوْ لَا يُؤَاجِرُ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ؛ لَمْ يَحْنَثْ**)، وهذِه مسألة القُدُوريّ[١].

والأصلُ هُنا: أنَّ الفعلَ إذا كانَ تتعلَّقُ حقوقُه بالمباشِر، لا بِجَعْلِ فِعْلِ المأْمورِ كفِعْلِ الآمِرِ، كما إذا حَلَفَ لا يَبِيعُ ولا يَشْتري، أوْ لا يُؤَاجِرُ ولا يسْتأجِرُ، أوْ لا يُقاسِمُ، فأمَرَ بِه غيرَه ففعلَ؛ لا يَحْنَثُ؛ لأنَّ شرْطَ الحِنْث ـ وهوَ عقْدُ الحالفِ علىٰ هذِه الأشْياءِ ـ لَمْ يُوجدْ منْهُ، وإنَّما وُجِدَ مِن المأْمورِ، ولَمْ يُجْعَلْ فِعْلُه كفِعْلِ الآمِرِ؛ لأنَّ الحقوقَ تتعلَّقُ بالمأْمورِ خاصَّةً؛ ولِهذا يَحْنَثُ المأْمورُ في فِعْلِ هذِه الأشْياءِ؛ إذا كانَ حالِفًا، إلَّا إذا كانَ الحالِفُ ممنْ لا يَلِي ذلِكَ بنفسِه، كالقاضي والسُّلطانِ ونحْوِهما، فَحينئذٍ يَحْنَثُ أَيضًا بفِعْلِ المأْمورِ، أوْ نوىٰ الحالفُ ألَّا يأمُرَ غيرَه؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

وَلِهَذا لَوْ كَانَ الْعَاقِدُ هُوَ الْحَالِفُ يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ، فَلَمْ يُوجَدْ مَا هُوَ الشَّرْطُ وَهُوَ الْعَقْدُ مِنَ الْآمِرِ وَإِنَّمَا الثَّابِتُ لَهُ حُكْمُ الْعَقْدِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَشْدِيدًا،

فَحينئذٍ يَحْنَثُ أَيضًا بفِعْلِ الوَكيلِ؛ لأنَّ فيهِ تشْديدًا وتغليظًا علىٰ نفْسِه.

وإذا كانَ لا تتعلَّقُ الحقوقُ بالمباشِرِ بَل بالآمِرِ، أوْ لَمْ يكُنْ لَه حقوقٌ؛ فَحينئذٍ يكونُ فِعْلُ المأْمورِ كفِعْلِ الآمِرِ، كالنِّكاحِ، والطَّلاقِ، والكِتابةِ، والضَّرْبِ، والذبْحِ، والقتْلِ، والهِبةِ، والصَّدقةِ، والكسْوةِ، وقضاءِ الدَّيْنِ، والاقتِضاءِ، والخُصومةِ، والشَّركةِ، بأنْ حَلَفَ لا يُشارِكُ فلانًا، فأمَرَ غيرَه فعَقَد معَ فلانٍ عَقْدَ الشَّركةِ نِيابةً عنهُ، ويحنَثُ الآمِرُ بفِعْلِ المأْمورِ في هذِه الصُّوَرِ.

وفي الصُّلْحِ رِوايتانِ: إذا حَلَفَ لا يُصالِحُ معَ فُلانٍ، فوكَّلَ رجُلًا بالصُّلحِ معَه؛ لا يَحْنَثُ، هذِه روايةُ **«الأمالي»**، وجعَل في **«السِّيَر الكبير»**[1] الصلحَ عن دمِ العمدِ كالنِّكاحِ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «وإنْ حَلَفَ ليضربنَّ عبدَه، أوْ ليَخِيطَنَّ ثوبَه، أوْ لَيَبْنِيَنَّ دارَه، فأمَرَ غيرَه؛ بَرَّ في يمينِه، إلّا أنْ يعنِيَ أنْ يبْنِيَها بيده، ولو حَلَفَ علىٰ حُرٍّ ليضربنَّه، فأمَرَ غيرَه فضَربَه لَمْ يَبَرّ حتَّىٰ يضْربَه بيَدِه[2]، وليسَ هذا كالعبدِ [٤/١٩١ظ/م]، **وأَمَّا** السُّلطانُ أَو القاضي إذا قالَ: لأضربنَّه، فأمَرَ غيرَه فضربَه؛ بَرَّ، إلَّا أن يَنْوِيَ بيدِه فيُدَيَّنُ في القضاءِ»[3].

وقالَ في «نوادر هشام»: إذا زوَّجَه غيرُه امرأةً بغيرِ إذْنِ الحالفِ، ثمَّ إنَّ الحالفَ أجازَه قالَ محمَّدٌ: لا يَحْنَثُ، وفي مسائِلِ أهلِ البصرةِ، فيما كتَبوا إلىٰ

(١) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٢/٥٣٨].

(٢) لأنه يمْلِك الضربَ، فانتقَل فِعْلُ الضرب إليه. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٠].

أَوْ يَكُونَ الْحَالِفُ ذَا سُلْطَانٍ لَا يَتَوَلَّىٰ الْعَقْدَ بِنَفْسِهِ ؛ **لِأَنَّهُ يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَمَّا يَعْتَادُهُ.**

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ ، أَوْ لَا يَعْتِقُ ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ حَنَثَ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي هَذَا سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ ، وَلِهَذَا لَا يُضِيفُهُ إِلَىٰ نَفْسِهِ بَلْ إِلَىٰ الْآمِرِ ، وَحُقُوقُ

غاية البيان

محمَّدِ بنِ الحسَنِ: إذا حَلَفَ لا أتزوَّجُ ، فوكَّلَ وَكيلًا بالنِّكاحِ ؛ أنَّه لا يَحْنَثُ ، وهُو خلافُ الأَصْلِ. كذا ذكَر النَّاطِفِيُّ في «**الأجناس**»[1].

قولُه: (**لِأَنَّهُ يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَمَّا يَعْتَادُهُ**) ، **أيْ**: لأنَّ ذا سُلطانٍ كالقاضي ونحوه ، إذا منَعَ نفْسَه عن الفعلِ ؛ يمنعُها عمَّا هُو عادةٌ لَه في ذلِك الفعلِ ، فإذا حَلَفَ لا يَبِيعُ ولا يشْتِري ، فكأنَّه قالَ: لا آمُرُ بالبيعِ ولا آمُرُ بالشِّراءِ ، بدلالةِ الحالِ ، فيحنَثُ في يمينِه بفِعْلِ المأْمورِ.

وسلطانُ[2] **كلِّ شيءٍ**: حِدَّتُه وسَطْوتُه ، ومنه اشتِقاقُ السُّلطانِ. كذا قال ابنُ دُرَيْد[3].

قولُه: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ ، أَوْ لَا يَعْتِقُ ، فَوَكَّلَ بِذَلِكَ ؛ حَنِثَ**) ، وهذا لَفْظُ القُدُوريّ في «**مختصره**»[4] ، وإنَّما حَنِثَ بفِعْلِ الوَكيلِ ؛ لأنَّ حُقوقَ العقدِ راجعةٌ إلىٰ الموكِّلِ ، ولهذا يُضِيفُ العقدَ إلىٰ الموكِّلِ لا إلىٰ نفْسِه ، وإنَّما الوكيلُ سَفِيرٌ ، فكانَ لسانُ الوَكيلِ كلِسانِ الموكِّلِ ، فكأنَّ الموكِّلَ فعَلَه بنفْسِه.

وإنْ قالَ: عنيْتُ [١/٦١٢ظ] ألَّا أفعلَ بنفْسِي ؛ صُدِّقَ ديانةً ؛ لأنَّه نوىٰ شيئًا يحْتَملُه لَفْظُه ، فصحَّتْ نيَّتُه ، واللهُ تَعالىٰ عالمُ الغيبِ والشَّهادةِ ، يعْلَمُ مِن ضميرِه ما

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٦٤].

(٢) إشارة إلىٰ قول صاحب «الهداية»: «أَوْ يَكُونَ الحالِفُ ذا سُلْطانٍ» ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٣٣].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٨٣٦].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

الْعَقْدِ تَرْجِعُ إِلَىٰ الْآمِرِ لَا إِلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: عَنَيْتُ أَلَّا أَتَكَلَّمَ بِهِ لَمْ يُدَيَّن فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً وَسَنُشِيرُ إِلَىٰ الْمَعْنَىٰ فِي الفَرْقِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ، أَوْ لَا يَذْبَحُ شَاتَه، فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَفَعَلَ يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَهُ وِلَايَةُ ضَرْبِ عَبْدِهِ وَذَبْحِ شَاتِهِ، فَيَمْلِكُ تَوْلِيَةَ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَنْفَعَتُهُ رَاجِعَةٌ إِلَىٰ الْآمِرِ، فَيُجْعَلُ هُوَ مُبَاشِرًا إِذْ لَا حُقُوقَ لَهُ تَرْجِعُ إِلَىٰ الْمَأْمُورِ.

غاية البيان

لا يعْلمُه غيرُه، ولا يُصَدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ وإنْ كانَ مُحتملًا.

قولُه: (إِلَيْهِ)، أي: إلىٰ الوكيلِ بِه، أي: بلَفْظِ التَّزوُّجِ والطلاقِ والعَتَاقِ.

قولُه: (وَسَنُشِيرُ إِلَىٰ المَعْنَىٰ فِي الفَرْقِ)، أرادَ بِه قولَه في المتْنِ: (وَوَجْهُ الفَرْقِ: أَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ إِلَّا تَكَلُّمٌ بِكَلَامٍ يُفْضِي إِلَىٰ وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا)، إلىٰ آخِرِ ما قالَ.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ عَبْدَهُ، أَوْ لَا يَذْبَحُ شَاتَه، فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَفَعَلَ؛ يَحْنَثُ فِي يَمِينِهِ)، وهذِه مِن مَسائِلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادة، وذلِكَ لأنَّ الفعلَ يُنْسَبُ إلىٰ الآمِرِ، وليسَ فيهِ حُقوقٌ تتعلَّقُ بالمأمورِ، ومنفعتُه تعودُ إلىٰ الآمِرِ [٤/١٩٢و/م]؛ لأنَّ العبدَ يكونُ مُؤْتمرًا بأمْرِ المولىٰ، فكانَ فِعْلُ المأْمورِ كفِعْلِ الآمِرِ، ولوْ قالَ: عنيْتُ ألَّا أفعَلَ بنفْسي؛ صُدِّقَ قضاءً وديانةً، بخلافِ النِّكاحِ والطَّلاقِ والعَتَاقِ؛ فإنَّه إذا عنَىٰ ألَّا يفْعلَ بنفسِه؛ لا يُصَدَّقُ قضاءً.

والفرقُ: أنَّ في تلكَ الصّورةِ ادَّعَىٰ خلافَ الظَّاهرِ؛ لأنَّ هذِه الأشياءَ أُمورٌ شرعيَّةٌ يظهرُ أثرُها في المحلِّ، فالأمرُ بها كالتَّكلُّمِ بِها سواءً، فإذا نوىٰ التكلمَ بها

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٤].

وَلَوْ قَالَ عَنَيْتُ أَلَّا أَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ بِنَفْسِي دِينَ فِي الْقَضَاءِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ إِلَّا تَكَلُّمٌ بِكَلَامٍ يُفْضِي إِلَىٰ وُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، وَالْأَمْرُ بِذَلِكَ مِثْلُ التَّكَلُّمِ بِهِ، وَاللَّفْظُ يَنْتَظِمُهُمَا، فَإِذَا نَوَىٰ التَّكَلُّمَ بِهِ فَقَدْ نَوَىٰ الْخُصُوصَ فِي الْعَامِ فَيَدِينُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً.

أَمَّا الضَّرْبُ وَالذَّبْحُ فِعْلٌ حِسِّيٌّ يُعْرَفُ بِأَثَرِهِ وَالنِّسْبَةُ إِلَىٰ الْآمِرِ بِالتَّسْبِيبِ مَجَازٌ، فَإِذَا نَوَىٰ الْفِعْلَ بِنَفْسِهِ فَقَدْ نَوَىٰ الْحَقِيقَةَ فَيُصَدَّقُ دِيَانَةً وَقَضَاءً.

غاية البيان

خاصَّةً؛ كانَ مُدَّعِيًا خلافَ الظَّاهِرِ؛ لأنَّه نوىٰ الخصوصَ مِنَ العُمومِ، فلَمْ يُصَدَّقْ قضاءً.

بِخلافِ ضَرْبِ العبدِ وذَبْحِ الشَّاةِ، فإنَّه أمْرٌ حِسِّيٌّ يُعْرَفُ بأثَرِه، ولا يحتاجُ فيه إلىٰ الأمرِ حتَّىٰ يكونَ ضرْبًا أوْ ذبْحًا، فإنَّه إذا ضرَبَ عبْدَ الغيْرِ، أوْ ذَبَحَ شاةَ الغيْرِ؛ يُسَمَّىٰ ذلك ضرْبًا أوْ ذَبْحًا وإنْ وقَعَ بغيرِ أمْرٍ، وإنَّما نسبةُ الفعلِ إلىٰ الآمِرِ بِسبيلِ التسْبيبِ مجازًا، فإذا نوىٰ ألَّا يفْعلَ ذلكَ بنفْسِه؛ صُدِّقَ قضاءً؛ لأنَّه نوىٰ حقيقةَ كلامِه.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: ولا خلافَ في هذِه المسألةِ، إلّا أنه رُوِيَ في الكتابِ عَن أبي يوسُف ومحمَّدٍ خاصَّة، ولَمْ يُرْوَ عن أبي حَنيفةَ خلافُ هذا. أرادَ بالكتابِ: «الجامع الصغير».

قولُه: (أَلَّا[1] أَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ)، أي: ضَرْبَ العبدِ أوْ ذَبْحَ الشَّاةِ.

قولُه: (يَنْتَظِمُهُمَا)، أي: اللَّفظُ ينتظِمُ المتكلِّمَ[2] بذلِكَ والآمِرَ بذلِك. أيْ: بالطَّلاقِ والعَتاقِ والنِّكاحِ.

---

(١) وقع بالأصل: «إلا إن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «التكلم». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَضَرَبَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ فِي يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ ضَرْبِ الْوَلَدِ عَائِدَةٌ إِلَيْهِ وَهُوَ التَّأَدُّبُ وَالتَّثَقُّفُ، فَلَمْ يُنْسَبْ فِعْلُهُ إِلَى الْآمِرِ بِخِلَافِ الْأَمْرِ بِضَرْبِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الِائْتِمَارِ بِأَمْرِهِ عَائِدَةٌ إِلَى الْآمِرِ؛ فَيَنْضَافُ الْفِعْلُ إِلَيْهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ وَلَدَهُ، فَأَمَرَ إِنْسَانًا فَضَرَبَهُ؛ لَمْ يَحْنَثْ فِي يَمِينِهِ)، وهذِه المسألةُ مَذْكورةٌ في بعضِ نُسَخِ «**الجامع الصغير**»[1] دونَ البعضِ.

وإنَّما لَمْ يَحْنَثِ الحالفُ بضَرْبِ المأمورِ؛ لأنَّ منفعةَ الضَّربِ تتعلَّقُ بالولدِ؛ لأنَّ المقْصودَ مِن ضَرْبِه أن يتأدَّبَ، ويسْلُكَ الطَّريقةَ المستَحْسنةَ، ويختارَ السِّيَرَ الصَّالحةَ، ويُجانِبَ الأفعالَ المسْتَقْبحةَ، ويتْرُكَ الهوَىٰ والشَّهوةَ، فذلِكَ منفعةٌ خالصةٌ للولدِ، وإنْ كانَ فيه منفعةٌ للوالِدِ أيضًا ضِمْنًا، فلَمْ يُجْعَلْ ضَرْبُ المأمورِ كضَرْبِ الآمِرِ.

بِخلافِ ضَرْبِ العبدِ؛ فإنَّ منفعتَه ترجعُ إلىٰ المولىٰ، فإنَّ المقصودَ منهُ: أن ينقادَ إلىٰ المولىٰ ويأْتَمِرَ بأوَامِرِه ولا يخالفه، فكانَ ضَرْبُ المأْمورِ كضَرْبِ المولىٰ، فحَنِثَ بضَرْب المأمورِ.

يقالُ [٤/١٩٢ظ/م]: ثَقَّفْتُ الرمْحَ فتَثَقَّفَ[2]، أي: سَوَّيْتُه فاستَوىٰ.

(١) ومنها النسخة التي طُبعَ عليها الكتاب: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٤]، وكذا هي مُثْبَتة في جملة مِن النُّسَخ الخَطِّية، ولَمْ نرَها في مظانِّها مِن شرْح فخر الإسلام البزدويّ علىٰ «الجامع الصغير» [ق ١٨٧ ـ ١٩٧/ب ـ أ/ مخطوط مكتبة أحمد الثالث ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٢٧)]، وهو عمدة المؤلف في النقل عن «الجامع الصغير»، وقد نبَّهْنا علىٰ ذلك في مقدمة التحقيق، وذكَرْنا بعض دلائله.

(٢) إشارة إلىٰ قول صاحب «الهداية»: «لِأَنَّ مَنْفَعَةَ ضَرْبِ الوَلَدِ عائِدَةٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ التَّأَدُّبُ والتَّثَقُّفُ» ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٢/٣٣٤].

وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: إنْ بِعْتُ لَك هَذَا الثَّوْبَ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، فَدَسَّ المَحْلُوفُ عَلَيْهِ ثَوْبَهُ فِي ثِيَابِ الحَالِفِ، فَبَاعَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ ....

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: إنْ بِعْتُ لَك هَذَا الثَّوْبَ فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، فَدَسَّ المَحْلُوفُ عَلَيْهِ ثَوْبَهُ فِي ثِيَابِ الحَالِفِ، فَبَاعَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذه مِن خواصِّ مسائِل «**الجامع الصغير**»(١).

والأصلُ في معرفةِ ذلكَ: أن يُعْرَفَ أنَّ اللامَ [١/٦١٣و] قد تكونُ لِلتَّمليكِ، كقولِهم: المالُ لزَيْدٍ، وقدْ تكونُ لِلتَّعليلِ، وهو المُنْبِئُ عنِ المعْنىٰ الباعثِ علىٰ الفعلِ، كقولِهمْ: فعلْتُ هذا الأمْرَ لابْتِغاءِ مَرْضاتِك. أي: لأجْلِ ابتِغاءِ مرْضاتِك، فلَمَّا كانَ مُشتركًا يجبُ صَرْفُه إلىٰ أحدِ الوجهَيْن؛ لوجودِ المرجِّحِ، أو لتعَذُّرِ صَرْفِه إلىٰ الآخرِ.

والأصلُ الآخرُ: أنَّ تَصحيحَ الكلامِ معَ مُراعاةِ نَظْمِ الكَلامِ أَوْلَىٰ مِن تَصحيحِه مع تغيُّرِ نِظَامِه.

والأصلُ الآخَرُ: أنَّ كلَّ فِعْلٍ تجْرِي فيه الوكالةُ قدْ يفْعلُه الفاعلُ تارةً لنفسِه، وتارةً لغيرِه، وما لا تجْرِي فيهِ الوكالةُ؛ لا يعْملُه لغيْرِه، فيتعيَّنُ اللامُ فيهِ للمِلْكِ.

فإذا عرَفْنا هذا فنقولُ: إذا قالَ لِغيرِه: إنْ بعْتُ لكَ هَذا الثَّوبَ فامْرأتُه طالقٌ، فدَسَّ المحلوفُ عليْه ثوبَه في ثيابِ الحالفِ فباعَه ولَمْ يعلمْ؛ لم يَحْنَث؛ لأنَّ المعْنىٰ: إنْ بعْتُ لأجْلِكَ هذا الثَّوبَ؛ لأنَّا لوْ جعلْناهُ لِلتَّمليكِ يتغيَّر نَظْمُ الكلامِ؛ لأنَّ اللّامَ حينئذٍ تصيرُ صلةً للثَّوبِ، والصِّلةُ لا تتقدَّمُ علىٰ الموْصولِ، فلا بُدَّ مِن التَّقديرِ فيهِ؛ بأنْ يقالَ معْناهُ: إنْ بعْتُ ثوبًا لَك.

وقدْ مَرَّ أنَّ تصحيحَ الكلامِ معَ مُراعاةِ نَظْمِ الكلامِ أَوْلَىٰ مِن تَصحيحِه معَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٨ ـ ٢٦٩].

. . . .

تغْييرِه ، فقُلْنا: معْناهُ إنْ بعْتُ لأجْلِك ثوبًا ؛ لئَلَّا يتغيَّرَ النظْمُ ، ولَمْ يُوجدِ البيعُ لأجْلِ المحْلوفِ عليْه ؛ لعدمِ أمْرِه ، فلَمْ يَحْنَثْ.

أمَّا إذا قالَ: إنْ بعْتُ ثوبًا لَك ؛ يَحْنَث ، سواءٌ باعَه بأمْرِه أوْ بغيرِ أمْرِه ؛ لأنَّ اللّامَ ذُكِرَتْ عَقِيبَ الثَّوبِ ، فكانَتْ لِلتَّمليكِ ، فكانَ شرْطُ الحنثِ: بيْعُ ثوبٍ مملوكٍ لفلانٍ ، لا البيع لأجْلِه ، وقد وُجِدَ بَيْعُ الثوبِ المملوكِ لفلانٍ ، سواءٌ وُجِدَ الأمْرُ أوْ لَمْ يُوجدْ.

وكذا الحُكْمُ في كلِّ فِعْلٍ تجْرِي فيهِ الوكالةُ ؛ إذا قَدَّمَ اللامَ على العينِ يكونُ للتَّعليلِ ، وإنْ أخَّرَ يكونُ للتَّمليكِ ، مِثْل قولِه: إنْ خِطْتُ لكَ قَميصًا ، أوْ قمصيًا لكَ ، أوْ إنْ صُغْتُ لَك حُلِيًّا ، أوْ حُلِيًّا لَك [٤/١٩٣و/م] ، أو إنِ اشتريتُ لَك جاريةً ، أوْ جاريةً لك ، أوْ إنِ استأجرْتُ لك دارًا ، أوْ دارًا لَك ، أوْ إنْ بنيتُ لك دارًا ، أوْ دارًا لك.

وبمِثْلِه لوْ قالَ ـ فيما لا تجْرِي فيه الوكالةُ ـ: إنْ ضربْتُ لكَ عبدًا ، أوْ إنْ ضربْتُ عبدًا لكَ ، أوْ إنْ مَسِسْتُ[1] لكَ ثوبًا ، أوْ مَسِسْتُ[2] ثوبًا لك ، أوْ دخلْتُ لك دارًا ، أوْ دخلْتُ دارًا لَك ، أوْ إنْ أكلْتُ لَك طعامًا ، أوْ أكلْتُ طعامًا لَك ، أوْ شربْتُ لَك شرابًا ، أوْ شربْتُ شرابًا لَك ؛ يَحْنَث ، سواءٌ قدَّمَ اللامَ أوْ أخَّرَ ، وسواءٌ فُعِلَ بأمْرِه ، أوْ بغيرِ أمْرِه ؛ لأنَّ هذِه الأَشياءَ لا تَجْرِي فيها الوكالةُ ؛ إذْ ليسَ لهذِه الأشْياءِ عُهْدةٌ يرجعُ بها المأمورُ على الآمرِ ، فيكون اللامُ للمِلْكِ ، إذا لَمْ يكُنْ له نيَّةٌ ، ولوْ نوى غيرَ ذلِكَ تصحُّ نيتُه ؛ لأنَّه نوى ما يحتملُه كلامُه.

---

(١) وقع بالأصل: «مسيت». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «مسيت». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ر» ، و«م».

لِأَنَّ حَرْفَ اللَّامِ دَخَلَ عَلَى الْبَيْعِ ؛ فَيَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ بِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَفْعَلَهُ بِأَمْرِهِ ؛ إِذِ الْبَيْعُ يَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ وَلَمْ تُوجَدْ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِنْ بِعْتُ ثَوْبًا لَكَ حَيْثُ يَحْنَثُ إِذَا بَاعَ ثَوْبًا مَمْلُوكًا لَهُ ، سَوَاءٌ [١٨٦/ظ] كَانَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ ، عَلِمَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّ حَرْفَ اللَّامِ دَخَلَ عَلَى الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ فَيَقْتَضِي الِاخْتِصَاصُ بِهِ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لَهُ .

غاية البيان

قالَ الشَّيْخُ أبو المُعِين النَّسَفِيُّ رحمه الله في «**شرح الجامع الكبير**»: وكِلَا الفصلَيْنِ في القياسِ سواءٌ، لكن الأغْلب أنَّه إذا قَدَّمَ قولَه: «لك» في فِعْلٍ يَجْرِي فيه التَّوكيلُ ؛ يُرَادُ به الفعلُ لأجْلِه ، وهيَ لامُ التَّعليلِ ، وإذا أخَّرَ: يُرَادُ بِه لامُ التَّمليكِ ، وفي فِعْلٍ لا يَجْرِي فيه التَّوكيلُ: الأغلبُ أنَّ المرادَ لامُ التَّمليكِ ، سواءٌ قدَّمَ أوْ أخَّرَ ، فأُجْرِيَ البابُ على ما عليْه أغلبُ كلامِ النَّاسِ .

قولُه: (فَدَسَّ المَحْلُوفُ عَلَيْهِ) ، يقالُ: دسَّ الشيءَ في الشَّيءِ ، أي: أخْفاهُ فيه ، يَدُسُّه بالضَّمِّ دَسًّا .

قولُه: (لِأَنَّ حَرْفَ اللَّامِ دَخَلَ [١/٦١٣ظ] عَلَى البَيْعِ ؛ فَيَقْتَضِي اخْتِصَاصَهُ بِهِ) ، **يعْني:** أنَّ اللّامَ لَمَّا كانتْ مقْرونةً بالبيْعِ ، والبيعُ مِنَ الأفْعالِ الَّتي تُمْلَكُ بالعقدِ ؛ اقتضَتْ أن يكونَ البيعُ مُختصًّا بالمحْلوفِ عليْه ، بأنْ يقعَ فِعْلُ البيعِ للمحْلوفِ عليْه ، ووقوعُه لَه: بأنْ يَبِيعَه بأمْرِ المحْلوفِ عليْه ، ولم يُوجدِ البيعُ بأمْرِه ، فلا يَحْنَثُ .

بخلافِ ما إذا قالَ: ثوبًا لَك ؛ حيثُ يَحْنَثُ إذا باعَه بأمْرِه ، أوْ بغيرِ أمْرِه ، ولا يُشْتَرطُ العِلْمُ بذلِك ؛ لأنَّ اللَّامَ لَمَّا قُرِنَتْ بالعينِ ، وكانتْ أقربَ إلى العينِ مِنَ الفعلِ ؛ اقتضَتِ اخْتصاصَ العينِ بالمحْلوفِ عليْه ، والاختصاصُ بأنْ يكونَ العينُ مِلْكًا للمحْلوفِ عليْه .

قولُه: (وَنَظِيرُهُ) ، أيْ: نظيرُ البيعِ: الصِّيَاغة والخِياطة ، وقد مَرَّ نظائرُه .

وَنَظِيرُهُ الصِّيَاغَةُ وَالْخِيَاطَةُ وَكُلُّ مَا يَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ، بِخِلَافِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَضَرْبِ الْغُلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ **فَلَا يَفْتَرِقُ الحُكْمُ فِيهِ فِي الوَجْهَيْنِ**.

وَلَوْ **قَالَ: هَذَا العَبْدُ حُرٌّ إنْ بِعْتُه، فَبَاعَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ بِالخِيَارِ؛ عَتَقَ**؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ الْبَيْعُ، وَالْمِلْكُ فِيهِ قَائِمٌ، فَيَنْزِلُ الْجَزَاءُ.

غاية البيان

قولُه: (فَلَا يَفْتَرِقُ[1] الحُكْمُ فِيهِ فِي الوَجْهَيْنِ)، أيْ: لا يَفْتَرِقُ[2] حُكْمُ الحِنْثِ فيما لا تَجْرِي فيه النِّيابةُ، كالأكلِ والشُّربِ وضَرْبِ الغُلامِ، بلْ يَحْنَثُ إذا فعلَه، سواءٌ كانَ بأمْرِه أوْ بغيرِ أمْرِه في الوجهينِ. أعْني: فيما [٤/١٩٣ظ/م] إذا قدَّمَ اللامَ أوْ أخَّرَ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: هَذَا العَبْدُ حُرٌّ إنْ بِعْتُه، فَبَاعَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ بِالخِيَارِ؛ عَتَقَ)، وهذِه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ عَن أبي حَنيفةَ ﷺ: في رَجُلٍ قالَ: عبْدي هذا حُرٌّ إنْ بعْتُه، فباعَه علىٰ أنَّ البائعَ بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ، قالَ: يَعْتِقُ، وكذلِكَ لوْ قالَ: عبْدي هذا حُرٌّ إنِ اشتريتُه، فاشْتراهُ علىٰ أنَّه بالخيارِ. قالَ: يَعْتِق»[3].

أمَّا العتقُ في الفصلِ الأوَّلِ: فلأنَّ شَرْطَ الحِنْثِ ـ وهوَ البيعُ ـ قد وُجِدَ حالَ قيامِ المِلْكِ في العبدِ؛ لأنَّ خيارَ البائعِ يمنَعُ زوالَ المَبيعِ عنْ مِلْكِه، فنزلَ الجزاءُ، وهُو الحرِّيَّةُ.

وأمَّا في الفصلِ الثّاني: فكذلِك؛ لأنَّ شرْطَ الحِنْثِ قدْ وُجِدَ، والمِلْكُ قائمٌ

(١) وقع بالأصل: «يفتقر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) وقع بالأصل: «يفتقر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٩].

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: إِنِ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ فَاشْتَرَاهُ عَلَىٰ أَنَّهُ بِالْخِيَارِ يُعْتَقُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ الشِّرَاءُ، وَالْمِلْكُ قَائِمٌ فِيهِ، وَهَذَا عَلَىٰ أَصْلِهِمَا ظَاهِرٌ وَكَذَا عَلَىٰ أَصْلِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعِتْقَ بِتَعْلِيقِهِ ؛ وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنْجَزِ، وَلَوْ نَجَزَ الْعِتْقَ يَثْبُتُ الْمِلْكُ سَابِقًا عَلَيْهِ فَكَذَا هَذَا.

وَمَنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَبِعْ هَذَا العَبْدَ، أَوْ هَذِهِ الأَمَةَ، فَامْرَأَتُهُ كَذا، فَأَعْتَقَ أَوْ دَبَّرَ ؛ طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ ؛ ....

غاية البيان

لِلْمُشْتَرِي في المشتَرَىٰ، فينزلُ الجزاءُ، هذا في قولِهم جَميعًا، لكِن علىٰ أصْلِ أَبي يوسُف ومحمَّدٍ: ظاهرٌ ؛ لأنَّ خيارَ المشتَرِي لا يمنَعُ ثبوتَ المِلْكِ لِلمُشتَرِي عندَهُما.

أمَّا عندَ أَبي حَنيفةُ رضي الله عنه: فإنَّه وإنْ كانَ يَمنعُ ثبوتَ المِلْكِ لِلمُشتري، لكِن المعلَّق بالشَّرطِ كالمنَجَّزِ عندَ وُجودِه، ولوْ نجَّزَ المشْتري العتقَ في هذِه الصّورةِ ؛ ينفسخُ الخيارُ ويثبتُ المِلْكُ سابقًا علىٰ التَّنْجِيزِ، فكَذا في تعْليقِ العتقِ بالشِّراءِ إذا وُجِدَ الشِّراءُ يكونُ كأنَّه نَجَّزَ العتقَ حالةَ الشِّراءِ.

بخلافِ قولِه: إنْ ملكْتُكَ فأنتَ حُرٌّ، فاشْتراهُ علىٰ أنَّه بالخيارِ ؛ لا يَعْتِقُ ؛ لأنَّ شرْطَ الحِنْثِ ـ وهُو المِلْكُ ـ لم يُوجَدْ ؛ لأنَّ المشتريَ بالخيارِ لَمْ يمْلكْه عندَ أَبي حنيفةَ رضي الله عنه، فلَمْ ينزلِ الجزاءُ، وبِخلافِ ما إذا اشْترىٰ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منهُ بالخيارِ ؛ حيثُ لا يَعْتِقُ علىٰ قولِ أَبي حنيفةَ ؛ لعدَمِ المِلْكِ ؛ لأنَّ الخيارَ مِنَ المشْتري مانِعٌ لتمَلُّكِه.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَبِعْ هَذَا العَبْدَ، أَوْ هَذِهِ الأَمَةَ، فَامْرَأَتُهُ كَذا، فَأَعْتَقَ أَوْ دَبَّرَ ؛ طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ)، وهذِه مِن خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيهِ: «محمَّد عَن يعْقوبَ، عَن أَبي حنيفةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ قالَ: إنْ

. . . .

غاية البيان

لَمْ أبعْ هذا العبدَ فامرأتُه طالقٌ ثلاثًا ، فأعتَقَه أوْ دَبَّرَهُ. قالَ: امرأتُه طالقٌ ثلاثًا ، وقالَ: وكذلك في الجاريةِ يُعْتِقها أوْ يُدَبِّرُها»[1] ، والمسألةُ بحالِها.

أمَّا في الفصلِ الأوَّلِ: وهوَ ما إذا قالَ: إنْ لَمْ أبعْ هذا العبدَ، فإنّما طَلُقَتِ المرأةُ؛ لأنَّه جعَلَ شرْطَ الحِنْثِ عدمَ البيْعِ ، وقدْ تَحقَّقَ العدمُ [٤/١٩٤و/م] بالإعْتاقِ والتَّدْبيرِ [١/٦١٤و] ، فصارَ العبدُ بحالٍ لا يحْتملُ البيعَ ، فحنِثَ في يَمينِه ؛ لتحقُّقِ الشَّرطِ ، كما إذا ماتَ الحالِفُ ، أوْ ماتَ العبدُ قبلَ البَيعِ.

فَإنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّ احْتِمالَ البيعِ لَمْ يَبْقَ بالإعْتاقِ ، ولكن لَا نُسَلِّمُ أنَّه لَمْ يَبْقَ بالتَّدْبيرِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ فسْخُ التَّدْبيرِ بقضاءِ القاضي ، ويجوزُ بَيْعُه بعدَ ذلِكَ.

قُلْتُ: ذاكَ موْهومٌ فلا يُعْتَبرُ ، ولأنَّ جوازَ البيعِ إنَّما يكونُ بعدَ فسْخِ التَّدْبيرِ لا قبْلَه ، وقبْلَ الفَسخِ هُو مُدَبَّرٌ لا يَجوزُ بَيْعُه ، فلَمَّا لَمْ يحتملِ البيع حينئذٍ ؛ وُجِدَ الشَّرطُ فنزلَ الجزاءُ ، ثمَّ إذا حصَلَ الفسخُ بعدَ ذلِكَ ؛ لا يرتفعُ الطلاقُ الواقِعُ ؛ لأنَّهُ لا قَيْلُولةَ فيهِ.

وأمَّا في الفصلِ الثّاني: وهُو ما إذا قالَ: إنْ لَمْ أبعْ هذِه الجاريةَ ؛ فإنَّما طَلُقَتِ المرأةُ لتحقُّقِ الشَّرطِ أيضًا ؛ لأنَّ كوْنَها محلًّا للبيعِ قدْ فاتَ بالإعْتاقِ والتَّدْبيرِ.

لا يقالُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ محلَّ البيعِ فاتَ ، إذْ مِنَ الجائِزِ أنْ ترتدَّ الجاريةُ فتَلْحقَ بدارِ الحربِ ، فتُسْبَىٰ فتُمْلَك فتُبَاع.

لِأنَّا نَقُولُ: ذاكَ موْهومٌ فلا نعْتبرُه ، أوْ نقولُ: إنَّ الحالفَ عقَدَ يمينَه علىٰ المِلْكِ القائِمِ لا علىٰ المِلْكِ الَّذي سيُوجدُ ، وعلىٰ اعتبارِ هذا المِلْكِ ارتَفَعَ احتمالُ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦٩].

لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ عَدَمُ الْبَيْعِ لِفَوَاتِ مَحَلِّيَّةِ الْبَيْعِ.

وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: تَزَوَّجْتَ عَلَيَّ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ ثَلَاثًا؛ طَلُقَتْ هَذِهِ الَّتِي حَلَّفَتْهُ فِي الْقَضَاءِ.

غاية البيان

البيعِ بالإعْتاقِ والتَّدْبِيرِ، فقد تحقَّقَ إذَنْ شَرْطُ الحِنْثِ؛ فنزلَ الجزاءُ.

قولُه: (لِفَوَاتِ مَحَلِّيَّةِ البَيْعِ)، أي: بالإعْتاقِ والتَّدْبِيرِ.

قولُه: (وَإِذَا قَالَتِ المَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: تَزَوَّجْتَ عَلَيَّ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ ثَلَاثًا؛ طَلُقَتْ هَذِهِ الَّتِي حَلَّفَتْهُ فِي القَضَاءِ)، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**»[1].

قالوا في «شُروح الجامع الصغير»: وعَن أبي يوسُف أنَّه قالَ: لا تَطْلُق هذِه، ومالَ كثيرٌ منهُم إلىٰ هذا القولِ؛ لأنَّ الزَّوجَ أخرَجَ الكلامَ جوابًا لكلامِ المرْأةِ، فينطبِقُ الجوابُ علىٰ السّؤالِ، فكأنَّه قالَ: كلُّ امرأةٍ لي غيركِ تزوَّجْتُها فهيَ طالقٌ ثلاثًا، والاستثناءُ قد يكونُ دلالةً كما يكونُ إفصاحًا، فتكونُ المُحَلِّفةُ مُسْتثناةً مِن عمومِ اللَّفظِ دلالةً، فينصرِفُ الطَّلاقُ إلىٰ غيرِها، ولأنَّ غرَضَ الزَّوجِ بهذا الكلامِ إرْضاؤُها لا إيحاشُها، وإرضاؤُها بطلاقِ ضَرَّتِها، لا بطلاقِ نفْسِها.

[٤/١٩٤ظ/م] **وجْهُ ظاهِرِ الرّوايةِ**: أنَّ العبرةَ لِعمومِ اللَّفظِ لا لخصوصِ السَّببِ، ولأنَّه زادَ علىٰ قَدْرِ الجوابِ، فيُعْتبرُ مبتَدِئًا لا مُجِيبًا؛ لأنَّه لوْ أرادَ الجوابَ؛ لكفَىٰ أنْ يقولَ: إنْ فعلْتُ ذلكَ فهيَ طالقٌ ثلاثًا، فلَمَّا لَمْ يقْتصِرْ علىٰ ذلكَ جُعِلَ مبتدِئًا؛ تحرُّزًا عنْ إلْغاءِ الزِّيادةِ.

ولَا نُسَلِّمُ أنَّ غرَضَ الزَّوجِ يتعيَّنُ في إرْضائِها جزمًا؛ لأنَّ غرَضَه كما يحتملُ إرضاءَها يحتمِلُ إيحاشَها أيضًا؛ لاعتراضِها علىٰ الزَّوجِ في الأمْرِ الَّذي أحلَّه الشّارعُ، فلا يُلْغَىٰ عمومُ اللَّفظِ بالاحتِمالِ، ولوْ نوَىٰ غيرَ المحلِّفةِ يُصدَّقُ ديانةً؛

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٥ ـ ٢٧٦].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله أَنَّهَا لَا تُطَلَّقُ؛ لِأَنَّهُ أخرجه جوابا فينطبق عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ غَرَضَهُ إِرْضَاؤُهَا **وَهُوَ بِطَلَاقِ غَيْرِهَا فَيَتَقَيَّدُ** بِهِ.

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ عُمُومُ الْكَلامِ، وَقَدْ زَادَ عَلَىٰ حَرْفِ الْجَوَابِ فَيُجْعَلُ مُبْتَدِئًا وَقَدْ يَكُونُ غَرَضُهُ إِيحَاشَهَا حِينَ **اعْتَرَضَتْ عَلَيْهِ فِيمَا أَحَلَّهُ الشَّرْعُ وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَصْلُحُ مُقَيِّدًا** وَلَوْ نَوَىٰ غَيْرَهَا يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ تَخْصِيصُ الْعَامِ.

غاية البيان

لأنَّه مُحْتَمِلُ كلامِه؛ لأنَّ العامَّ يحتملُ الخصوصَ، ولكن لا يُصَدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهِرِ.

قولُه: (**وَهُوَ بِطَلَاقِ غَيْرِهَا**)، أي: إرضاؤُها يحْصُلُ بطلاقِ غيرِ المُحَلَّفةِ، (**فَيَتَقَيَّدُ**)، أي: يتَقَيَّدُ إرضاؤُها به، أي: بطلاقِ غيرِها.

قولُه: (**اعْتَرَضَتْ عَلَيْهِ**)، أي: اعترضَتْ على الزَّوجِ (**فِيمَا أَحَلَّهُ الشَّرْعُ**)، أي: في الشَّيءِ الَّذي أحَلَّه الشَّرعُ، وهوَ التَّزوُّجُ.

قولُه: (**وَمَعَ التَّرَدُّدِ لَا يَصْلُحُ مُقَيِّدًا**[1])، أيْ: معَ تردُّدِ الغرضِ في الإيحاشِ والإرْضاءِ؛ لا يصْلحُ الغرضُ مقَيِّدًا بإرضائِها بِطلاقِ غَيرِها.

واللهُ تعالى أعلَمُ بِالصَّوابِ، وإليْه المرجعُ والمآبُ.

(١) قال العيني في «البناية» [٦/٢٢٩]: «بكسر الياء أي مقيّدًا لإرضائها بطلاق غيرها، وقيل: أي بعموم اللفظ لأجل الاحتمال المذكور».

بَابُ
اليَمِينِ فِي الحَجِّ وَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ

وَمَنْ قَالَ وَهُوَ فِي الكَعْبَةِ أَوْ فِي غَيْرِهَا: عَلَيَّ المَشْيُ إِلَىٰ بَيْتِ الله، أَوْ إِلَىٰ الكَعْبَةِ؛ فَعَلَيْهِ حِجَّةٌ، أَوْ عُمْرَةٌ مَاشِيًا ....

بَابُ
اليَمِينِ فِي الحَجِّ وَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ

قدَّمَ هذا البابَ على بابِ اللُّبْسِ لِفضيلةِ العِبادةِ، وأخَّرَ عنِ البابِ المتقدِّمِ؛ لقلَّةِ وقوعِ اليمينِ [١/٦١٤ظ] بالحجِّ والصَّومِ والصَّلاةِ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ وَهُوَ فِي الكَعْبَةِ أَوْ فِي غَيْرِهَا: عَلَيَّ المَشْيُ إِلَىٰ بَيْتِ الله، أَوْ إِلَىٰ الكَعْبَةِ؛ فَعَلَيْهِ حِجَّةٌ، أَوْ عُمْرَةٌ مَاشِيًا).

وقالَ محمَّدٌ في «الجامع الصغير»: «محمَّدٌ عَن يعْقوبَ، عَن أبي حَنيفةَ: في الرَّجُلِ يقولُ وهُو في الكعْبةِ: عَلَيَّ المشْيُ إلىٰ بيْتِ اللهِ، أوْ إلىٰ الكعبةِ. قالَ: يلزمُه إمَّا حجَّةٌ، أوْ عُمرةٌ»(١).

وقولُه: «وهوَ في الكعبةِ». منِ خواصِّ «الجامع الصغير»، وإنَّما قَيَّدَ بِقولِه: «في الكعبة»؛ لأنَّ إيجابَ الحجَّةِ أوِ العُمرةِ لَمَّا ثبَتَ بقولِه: «عَلَيَّ المشْيُ إلىٰ بيتِ اللهِ، أوْ إلىٰ الكعبةِ» مجازًا بطريقِ إطْلاقِ اسمِ السَّببِ علىٰ المُسَبَّبِ؛ صارَ كونُه في الكعبة وفي بقْعةٍ أخرىٰ سواءً، وذاكَ لأنَّ المشْيَ إلىٰ البيتِ سببٌ للوصولِ إلىٰ الحجِّ أوْ إلىٰ العمرةِ في الجملةِ، فيَصيرُ كأنَّه قالَ: عَلَيَّ حجَّةٌ، أوْ عمرةٌ، فإذا قالَ ذلكَ لزِمَه، فكذا إذا قالَ: عَلَيَّ المشْيُ إلىٰ بيتِ اللهِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٠].

. . . .

ثمَّ إذا أرادَ الحجَّ؛ يُحْرِمُ مِنَ [٤/١٩٥و/م] الحَرَمِ، ويخْرجُ إلىٰ عرفات ماشيًا، فإنْ رَكِبَ؛ يلزمُه شاةٌ، وإذا أرادَ العمرةَ يخْرجُ إلىٰ التَّنعيم ونحوِه، ويُحْرِمُ بالعُمرةِ مِن ثَمَّةَ؛ لأنَّ إحْرامَ المكِّيِّ للعُمرةِ خارجُ الحَرَمِ، ولَمْ يذْكر محمَّدٌ أنَّهُ يخرجُ إلىٰ التَّنعيمِ ماشِيًا أوْ راكبًا.

وقدِ اختلَفَ المشايخُ فيهِ: قالَ بعضُهُم: جازَ لَه أنْ يركَبَ وَقْتَ الرَّوَاحِ إلىٰ التَّنعيمِ؛ لأنَّ الرَّواحَ إليْهِ ليسَ بمَشْيٍ إلىٰ بيتِ اللهِ، وإنَّما المشْيُ إليهِ وَقْتَ الرُّجوعِ.

وقالَ بعضُهُم: يمْشِي وَقْتَ الرَّوَاحِ أيضًا؛ لأنَّ الرَّوَاحَ إليْه للإحْرامِ، فكانَ مَشْيًا إلىٰ بيتِ اللهِ[١].

اعلَمْ: أنَّ إيجابَ الحجَّةِ، أوِ العُمرةِ بلفْظِ المشْيِ إلىٰ البيتِ، أوْ إلىٰ الكعبةِ، ليسَ بقياسٍ؛ لأنَّ المشْيَ أمْرٌ مُباحٌ ليسَ بقُرْبةٍ واجبةٍ، ولا مقصودةٍ في الأصلِ؛ لأنَّ المقصودَ مِن المَشْيِ شيءٌ آخرُ لا نفْسُ المَشْيِ، فكانَ القياسُ أنْ يَبْطُلَ النَّذرُ بِه، ولِهذا لوْ قالَ: للهِ عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ بيتِ المقدسِ، أوْ إلىٰ المدينةِ؛ لا يلزمُه شيءٌ، ولوْ قالَ: عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ بيتِ اللهِ، وهو ينْوِي مسجدًا مِن مساجِدِ اللهِ سِوىٰ المسجدِ الحرامِ؛ لَمْ يلزمْه شيءٌ، والمسألةُ في «**مختصر الكافي**» للحاكمِ الشَّهيد[٢].

ولوْ قالَ: عليهِ السَّفرُ إلىٰ مكَّةَ، أوِ الذَّهابُ إليْها، أو الركوبُ إليْها؛ لَمْ يلزمْه شيءٌ، وهي والمشْيِ في القياسِ سواءٌ، إلَّا أنَّه أُخِذَ في المَشْيِ بالاستِحْسانِ؛ لأنَّ أيمانَ النَّاسِ عليْه، والقياسُ في معارَضةِ الإجماعِ متروكٌ، فصارَ تقْديرُ الكلامِ: للهِ عَلَيَّ حجَّةٌ أوْ عمرةٌ ماشيًا، أوْ للهِ عَلَيَّ أنْ أُحْرِمَ بحجَّةٍ، [أوْ عمرةٍ][٣] ماشيًا.

---

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/١٨١]، «البناية شرح الهداية» [٦/٢٣٠].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٧].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

. . . .

والدَّليلُ علىٰ هذا التَّقدير: أنَّ حقيقةَ المَشْيِ لَمْ تُهْدَرْ، ولهذا قالوا: إذا ركِبَ يلزمُه دَمٌ، وإنَّما لَمْ تُهْدَرْ؛ لأنَّ المَشْيَ لَه فضْلُ قُرْبةٍ؛ بدليلِ ما رَوىٰ أصحابُنا في كتبِهم - كفَخْرِ الإسلام وغيرِه -: عَن رَسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قالَ: «**مَنْ حَجَّ مَاشِيًا؛ فلَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ حَسَنَةٌ مِنْ حَسَنَاتِ الحَرَمِ**»، قِيلَ: وَمَا حَسَنَاتُ الحَرَمِ؟ قَالَ: «**وَاحِدَةٌ بِسَبْعِمائَةٍ**»[1].

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ مسائِلَ هذا الفصلِ علىٰ ثلاثةِ أَوْجُهٍ: في وجْهٍ: يلزمُه إمَّا حجَّةٌ، أوْ عمرةٌ في قولِهم جَميعًا، وفي وجهٍ: لا يلزمُه شيءٌ بالاتِّفاقِ، وفي وجْهٍ: اخْتلَفوا فيهِ.

أمَّا الوجهُ الَّذي يلزمُه بالاتِّفاقِ: فهوَ ما إذا قالَ: للهِ عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ بيتِ اللهِ، أوْ عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ الكعبةِ، أوْ عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ مكَّةَ، وفي روايةِ «**النوادر**»: إلىٰ بَكَّةَ، وكلُّ ذلك [٤/١٩٥ظ/م] مُتعارفٌ.

وأَمَّا الوجهُ الَّذي لا يلزمُه شيءٌ بالاتِّفاقِ: فهو ما إذا قالَ: للهِ عَلَيَّ الخروجُ إلىٰ بيتِ اللهِ، وكذا إذا ذكرَ لفْظَ السَّعْيِ، أو السَّفرِ، أو الذَّهابِ، أوِ الرُّكوبِ، أوِ الإتْيانِ؛ لعدَمِ العُرْفِ.

وأَمَّا الوجهُ الَّذي اخْتلَفوا فيهِ: فهوَ ما إذا قالَ: للهِ عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ الحرمِ، أوْ إلىٰ المسجِدِ الحرامِ. قالَ أَبو [١/٦١٥و] حَنيفةَ: لا يلزمُه شيءٌ، وقالَ صاحِباهُ: يلزمُه إمَّا حجَّةٌ، أوْ عمرةٌ.

وجْهُ قولِهما: أنَّ الحرمَ أوِ المسجدَ الحرامَ يشْملُ كلُّ واحدٍ منهُما البيتَ، فإذا ذكَرَ البيتَ وحْدَه؛ يلزمُه، فكذا إذا ذكَرَ ما يشْملُه.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

وَإِنْ شَاءَ رَكِبَ، وَأَهرَاقَ دَمًا.

وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ مَا لَيْسَ بِقُرْبَةٍ وَاجِبَةٍ، وَلَا مَقْصُودَةٍ فِي الْأَصْلِ وَمَذْهَبُنَا مَأْثُورٌ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه؛ وَلِأَنَّ النَّاسَ تَعَارَفُوا إِيجَابَ الْحَجِّ

غاية البيان

ووجه قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ في لفْظِ المَشْيِ ليسَ ما يُنْبِئُ عنِ الحجِّ، أوِ العُمرةِ، إلَّا أنَّ في النَّذرِ بالمشْيِ إلىٰ بيْتِ اللهِ، أوْ إلىٰ الكعبةِ، أوْ إلىٰ مكَّةَ ثبَتَ الحُكْمُ بالإجْماعِ خارِجًا عنِ القياسِ، فبقِيَ الباقي علىٰ أصْلِ القِياسِ؛ لعدَمِ العُرْفِ، ولهذا لَو قالَ: للهِ عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ الصَّفا، أوْ إلىٰ المرْوةِ، أوْ إلىٰ بابِ بَني شيْبةَ؛ لا يلزمُه شيءٌ بالاتِّفاقِ.

قولُه: (وَإِنْ شَاءَ رَكِبَ، وَأَرَاقَ دَمًا)، وذلِكَ لِمَا قالَ محمَّدٌ في «الأصل»[1]: «بلَغَنا عَن عليِّ بنِ أَبي طالبٍ رضي الله عنه أنَّه قالَ: مَن جعَلَ علىٰ نفسِه الحجَّ ماشيًا؛ حجَّ ورَكِبَ وذَبَحَ شاةً لِركوبِه»[2].

قولُه: (التزَمَ مَا لَيسَ بِقُرْبَةٍ وَاجِبَةٍ، وَلَا مَقْصُودَةٍ فِي الأَصْلِ)، أرادَ به المَشْيَ، وإنَّما هوَ في الأصلِ أمْرٌ مُباحٌ لَيسَ فيهِ معْنىٰ القُرْبةِ، وإنَّما كونُه قُرْبةً باعْتِبارِ العارِضِ مِن حيثُ إنَّه سببٌ لِلوصولِ إلىٰ أداءِ العِبادةِ، فلَمْ يكُنْ مَقصودًا في الأصلِ، فلَمَّا لَمْ تكُنِ القُرْبةُ مَقْصودةً في المَشْيِ؛ كانَ يَنبغي ألَّا يُلْتَزمَ بالنَّذرِ، كالطَّهارةِ لا تلزمُ بالنَّذرِ؛ لأنَّها ليستْ بقُرْبةٍ مقصودةٍ، لكنْ تُرِكَ القياسُ، فوجَبَ إمَّا حجَّةٌ، أوْ عُمرةٌ؛ استِحْسانًا بالعُرْفِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٨١/٣].

(٢) قال الزيلعي: «غريب، وروىٰ البيهقي في «المعرفة» (يعني: «معرفة السنن والآثار» [٢٠٨/١٤]) مِن طريق الشافعي (في «الأُمّ» [٤٢١/٨]) عن ابن عُلَيَّة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحَسن عن عليّ رضي الله عنه في الرجل يحْلِف عليه المشْي، قال: «يمْشِي، فإنْ عجزَ رَكِب، وأَهْدَىٰ بدَنة»». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣٠٥/٣].

وَالْعُمْرَةِ بِهَذَا اللَّفْظِ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ عَلَيَّ زِيَارَةُ الْبَيْتِ مَاشِيًا فَيَلْزَمُهُ مَاشِيًا، وَإِنْ شَاءَ رَكِبَ وَأَهْرَاقَ[1] دَمًا **وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَنَاسِكِ**.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ الْخُرُوجُ [١٨٧/و] **أَوِ الذَّهَابُ إِلَىٰ بَيْتِ اللهِ تَعَالَىٰ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**؛ لِأَنَّ الْتِزَامَ الْحَجِّ أَوِ الْعُمْرَةِ بِهَذَا اللَّفْظِ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَىٰ الْحَرَمِ أَوْ إِلَىٰ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ، **وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ** رَحِمَهُمَا اللهُ **فِي قَوْلِهِ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَىٰ الْحَرَمِ حَجَّةٌ أَوْ عُمْرَةٌ**.

وَلَوْ قَالَ: إِلَىٰ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ لَهُمَا؛ أَنَّ الْحَرَمَ شَامِلٌ عَلَىٰ الْبَيْتِ وَكَذَا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، **فَصَارَ ذِكْرُهُ كَذِكْرِهِ**، **بِخِلَافِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مُنْفَصِلَانِ عَنْهُ**، وَلَهُ أَنَّ الْتِزَامَ الْإِحْرَامِ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ **وَلَا يُمْكِنُ إِيجَابُهُ بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ اللَّفْظِ** فَامْتَنَعَ أَصْلًا.

غاية البيان

قولُه: (وَقَدْ[2] ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَنَاسِكِ)، أيْ: قُبَيْلَ كتابِ النِّكاحِ.

قولُه: (فَصَارَ ذِكْرُهُ كَذِكْرِهِ)، أيْ: ذِكْرُ كلِّ واحدٍ مِنَ الحَرَمِ، أوِ المسجِدِ الحرامِ؛ كذِكْرِ البيتِ.

قولُه: (بِخِلَافِ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مُنْفَصِلَانِ عَنْهُ)، أيْ: عنِ البيتِ، يعْني: أنَّهما ليْسا بشامِلَيْنِ علىٰ البيتِ، بَل هُما مُنفصِلانِ عَنهُ، فلَمْ يكُنْ ذِكْرُهما كذِكْرِه.

قولُه: (وَلَا يُمْكِنُ إِيجَابُهُ بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ اللَّفْظِ)، أيْ: لا يُمْكِنُ إيجابُ التِزامِ الإحْرامِ باعتِبارِ حَقيقةِ لفْظِ المَشْيِ؛ لأنَّ اللَّفظَ لَمْ [٤/١٩٦و/م] يوضَعْ عليْه، والعُرْفُ

---

(١) فِي الْأَصْل: «خ: وأراق» وَفِي الحاشية: «وأهراق» وصحح عَلَيْهِ وَهُوَ المثبت.

(٢) وقع بالأصل: «وما». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَمَنْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ إنْ لَمْ أَحُجَّ العَامَ. فقَالَ: حَجَجْتُ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ ضَحَّىٰ العَامَ بِالكُوفَةِ؛ لَمْ يَعْتِقْ عَبْدُهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: يَعْتِقُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ شِهَادَةٌ قَامَتْ عَلَىٰ أَمْرٍ مَعْلُومٍ وَهُوَ التَّضْحِيَةُ، وَمِنْ ضَرُورَتِهِ انْتِفَاءُ الْحَجِّ فَيَتَحَقَّقُ الشَّرْطُ.

غاية البيان

أيضًا مُنْتَفٍ في قولِه: للهِ عَلَيَّ المَشْيُ إلىٰ الحَرَمِ، أوْ إلىٰ المسجدِ الحرامِ، فلَمَّا انتفَتِ الدّلالةُ علىٰ الإيجابِ حقيقةً وعُرْفًا؛ امتنَعَ الإيجابُ أصلًا.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: عَبْدِي حُرٌّ إنْ لَمْ أَحُجَّ العَامَ. فقَالَ: حَجَجْتُ، وَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ ضَحَّىٰ العَامَ بِالكُوفَةِ؛ لَمْ يَعْتِقْ عَبْدُهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَعْتِقُ)، وهذِه مِن الخواصِّ[(١)].

قالَ صاحبُ «المختلف» ـ بعدَما ذكَرَ قولَ أَبي يوسُفَ معَ أَبي حنيفةَ ـ: «لَمْ يذْكُر في «الجامع الصغير» قولَ أَبي يوسُف»[(٢)]، والفقيهُ أَبو اللَّيثِ أَيضًا لَمْ يذْكُرْ قولَ أَبي يوسُف في «شرْح الجامع الصغير».

وجْهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: أنَّ الشَّهادةَ علىٰ الإثباتِ تُقْبَلُ، وهذِه شهادةٌ علىٰ الإثباتِ تُقْبَلُ، وإنَّما قُلْناهُ لأنَّهما شَهِدا بإثباتِ تضْحيتِه هذا العامَ بالكوفةِ؛ فيكونُ إثباتًا لفْظًا، ومِن ضرورةِ تضحيتِه هذا العامَ بالكوفةِ؛ يلزمُ عدمُ حَجِّه هذا العامَ؛ فيَعْتِقُ العبدُ؛ لتحقُّقِ الشَّرطِ، وهوَ عدمُ الحجِّ، ولأنَّ هذِه الشَّهادةَ يلزمُ منها ثبوتُ العتقِ، فكانتِ الشَّهادةُ علىٰ الإثباتِ معْنىٰ، فتُقْبَلُ شهادتُهما؛ لقِيامِهما علىٰ الإثباتِ لفْظًا ومعنًىٰ، ولأنَّ الشَّهادةَ علىٰ النَّفي إنَّما لا تُقْبَلُ لِوقوعِها عَن غيرِ عِلْمٍ؛

---

(١) يعني: خواص مسائل «الجامع الصغير» ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧١].
(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢٧١/٣].

وَلَهُمَا: أَنَّهَا قَامَتْ عَلَىٰ النَّفْيِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا نَفْيُ الْحَجِّ لَا إِثْبَاتُ التَّضْحِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَطَالِبَ لَهَا فَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ لَمْ يَحُجَّ الْعَامَ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَن هَذَا النَّفْيَ مِمَّا يُحِيطُ عِلْمَ الشَّاهِدِ بِهِ، وَلَكِنَّهُ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ نَفْيٍ وَنَفْيٍ تَيْسِيرًا.

غاية البيان

كما إذا شَهِدا أنَّه لَمْ يحجَّ هذه السَّنَة، حيثُ لا تُقْبَلُ الشَّهادةُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه لا يُدْرَىٰ أنَّهما شَهِدا عن عِلْمٍ، أمْ بَنَيَا الأمْرَ علىٰ ظاهِرِ العدَمِ.

أمَّا إذا وقعَتِ الشَّهادةُ عَن عِلْمٍ، والشيءُ مما يُعْلَمُ ويُحَاطُ[1]، تُقْبَلُ الشَّهادةُ عَلىٰ النفْيِ، وفيما نحنُ فيهِ كذلِكَ؛ لأنَّ التَّضحيةَ لَمَّا ثبتَتْ بالكوفةِ السَّنَةَ؛ انتفَىٰ الحجُّ هذِه [١/٦١٥ظ] السَّنَةَ ضرورةً.

يدلُّ علىٰ هذا: ما ذكَرَه في «**السِّيَر الكَبير**»: «شاهدانِ شَهِدا عَلىٰ رَجُلٍ: أنَّا سمِعْناهُ يقولُ: المسيحُ ابنُ اللهِ، ولَمْ يَقُلْ قولُ النَّصارَىٰ، فبانَتْ منهُ امْرأتُه، والرَّجُلُ يقولُ: إنَّما وصَلْتُ بِه قول النَّصارىٰ - يعْني قُلْتُ: المسيحُ ابنُ اللهِ قولُ النَّصارَىٰ -. قالَ: إنَّ الشَّهادةَ مقْبولةٌ؛ لأنَّ ذلِكَ ممّا يُحَاطُ بِه ويُعْلَمُ»[2].

ولهُما: أنَّ الشَّهادةَ علىٰ النَّفْي ليستْ بمقْبولةٍ؛ لأنَّه لا عِلْمَ للشَّاهدِ بذلِك، وهذِه شهادةٌ علىٰ النَّفْي في الحقيقةِ، فلا [٤/١٩٦ظ/م] تُقْبَلُ، وإنَّما قُلناهُ؛ لأنَّ إثباتَ العتقِ إنَّما يكونُ إذا تحقَّقَ عدمُ الحجِّ، وإلّا فلا؛ فتكونُ شهادةً علىٰ النَّفْي.

ولَئِنْ قالَ: الشَّهادةُ علىٰ التَّضحيةِ، وهيَ إثباتٌ، فمِنْ ضروراتِها يلزمُ عدمُ الحجِّ ضِمْنًا، والضِّمْنِيَّاتُ لا تُعَلَّلُ.

قُلنا: الشَّهادةُ علىٰ الإثباتِ إنَّما تُقْبَلُ إذا كانَ ممَّا يدْخلُ تحتَ القَضاءِ،

---

(١) وقع بالأصل: «ويحتاط». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «السِّيَر الكَبِير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٥/ ٢٢٠].

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ، فَنَوَىٰ الصَّوْمَ وَصَامَ سَاعَةً، ثُمَّ أَفْطَرَ مِنْ يَوْمِهِ؛ حَنِثَ؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ إِذِ الصَّوْمُ هُوَ الإِمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطِرَاتِ عَلَىٰ قَصْدِ التَّقَرُّبِ.

والتَّضحيةُ لا تدخُلُ تحتَ القَضاءِ، فَلا تُقْبَلُ الشَّهادةُ عليْها، وذاكَ لأَنَّها لا مُطالِبَ لها مِن جهةِ العِبادِ، فلا تدْخلُ تحتَ القَضاءِ؛ لأَنَّها إنْ كانتْ تطوُّعًا؛ فظاهِرٌ، وإنْ كانتْ واجبةً؛ فالقاضي لا يُجْبِرُ عليْها، فثبَتَ عدمُ المطالبةِ، فلَمَّا انتفَتِ الشَّهادةُ علىٰ التَّضحيةِ؛ ثبَتَ أنَّها قامتْ علىٰ نفْيِ الحجِّ، والشّهادةُ علىٰ نفْيِ الحجِّ لا تُقْبَلُ؛ لِمَا قُلنا، فبَعْدَ ذلكَ لا يُفْرَقُ بينَ نَفْيٍ ونَفْيٍ؛ بأنْ يقالَ: تُقْبَلُ فيما إذا كانَ النَّفيُ مما يُعْلَمُ ويُحَاطُ، ولا تُقْبَلُ فيما لا يُعْلَمُ ويُحَاطُ، بلْ لا تُقْبَلُ في كلِّ النَّفْيِ تيْسيرًا ودفْعًا للحرَجِ عنِ النَّاسِ.

ولهذا إذا ادَّعَىٰ رَجُلٌ علىٰ رَجُلٍ أنَّه غَصَبَهُ، أوْ جرَحَه يومَ كَذا، فشَهِدَ شاهِدانِ: أنَّ هذا الرَّجُلَ في ذلِكَ اليومِ كانَ في مكانِ كذا وكذا؛ لا تُقْبَلُ شهادتُهما؛ لأنَّ مقْصودَهما أنَّه لَمْ يَجْرَحْ ولَمْ يَغْصِبْ[١]، ومسألةُ «السِّيَر»[٢] قامَتِ الشهادةُ فيها علىٰ أمْرٍ ثابتٍ مُعايَنٍ، وهوَ السكوتُ عَقِيبَ قولِه: «المسيحُ ابنُ اللهِ»، فلا تَرِدُ علَيْنا نقْضًا.

قولُه: (**وَمَنْ حَلَفَ لَا يَصُومُ، فَنَوَىٰ الصَّوْمَ وَصَامَ سَاعَةً، ثُمَّ أَفْطَرَ مِنْ يَوْمِهِ؛ حَنِثَ**)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[٣] المعادة، وإنَّما حَنِثَ بصومِ ساعةٍ؛ لوجودِ حَقيقةِ الصَّومِ الَّذي هو شرْطُ الحِنْثِ؛ لأنَّ الصَّومَ هوَ الإمْساكُ عنِ المفْطِراتِ الثَّلاثِ معَ النِّيَّةِ في وقْتِه، وقدْ وُجِدَ ذلكَ، فإذا انتقَضَ الصومُ مِن بعْدُ؛

---

(١) مسألةُ الغَصْب والجَرْح: مذكورة في «شرْح الجامع الصغير» لأبي الليث ﷺ. كذا جاء في حاشية: «ف»، و«غ»، و«م».

(٢) ينظر: «السِّيَر الكَبير/ مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٥/٢٢٠].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٥].

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَصُومُ يَوْمًا أَوْ صَوْمًا وَصَامَ سَاعَةً ثُمَّ أَفْطَرَ لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الصَّوْمُ التَّامُّ الْمُعْتَبَرُ شَرْعًا وَذَلِكَ بِإِنْهَائِهِ إِلَى آخِرِ الْيَوْمِ ، وَالْيَوْمُ صَرِيحٌ فِي تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ بِهِ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، فَقَامَ وَرَكَعَ ؛ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ سَجَدَ مَعَ ذَلِكَ ثُمَّ قَطَعَ ؛ حَنِثَ .

غاية البيان

لَمْ ينتَقِضِ الحِنْثُ ؛ لأنَّ الحِنْثَ لا يكونُ غيرَ حِنْثٍ .

بِخلافِ ما إذا قالَ: لا يصومُ يومًا ، وهيَ مَسألةُ «**الأصل**»[1] ؛ حيثُ لا يَحْنَثُ ما لَمْ يَصُمْ مِنْ أوَّلِ النَّهارِ إلى آخِرِه ؛ لأنَّه وَقَّتَ ، فما لَمْ يُوجَدْ صومُ ذلِكَ الوقْتِ ؛ لا يَحْنَثُ ، وفيما نحنُ فيهِ لَمْ يُوَقِّتْ ، فوقَعَ عَلَى القَليلِ والكَثيرِ ، وكذا إذا قالَ: لا أَصومُ صومًا ؛ لا يَحْنَثُ ما لَمْ يَصُمْ يومًا كاملًا ، وهيَ مَسألةُ «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[2] ؛ لأنَّه يُرَادُ به الصومُ المعْتَبرُ شرعًا وعُرْفًا ، وذلكَ بصوْمِ يومٍ [٤/١٩٧و/م] كاملٍ .

قولُه: (**وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، فَقَامَ وَرَكَعَ ؛ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ سَجَدَ مَعَ ذَلِكَ ثُمَّ قَطَعَ ؛ حَنِثَ**) ، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصغير**»[3] المعادة ، ذَكَرَ فيهِ القياسَ والاستِحْسانَ في «**الأصل**» فقالَ: لا يَحْنَثُ حتَّى يصلِّيَ ركعةً وسجدةً استِحْسانًا ، والقياسُ فيهِ: أنْ يَحْنَثَ .

وجْهُ القياسِ: الاعتِبارُ بالصَّومِ ، فإنَّ في الصَّومِ يَحْنَثُ بمجرَّدِ الشُّروعِ ، فكانَ ينبغي أن يكونَ هُنا كذلِكَ ، أَلَا ترى أَنَّ النّاظِرَ إليهِ يُسَمِّيه مُصَلِّيًا حينَ افْتَتَحَ الصَّلاةَ .

ووَجْهُ الاستِحْسانِ: ما قالوا في «**شروح الجامع الصغير**»: أنَّ الصَّلاةَ تَشْتمِلُ

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٦٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] .

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٤١٠] .

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٥] .

وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْنَثَ بَالِافْتِتَاحِ؛ اعْتِبَارًا بِالشُّرُوعِ فِي الصَّومِ، وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الصَّلَاةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَرْكَانِ الْمُخْتَلِفَةِ فَمَا لَمْ يَأْتِ بِجَمِيعِهَا لَا يُسَمَّىٰ صَلَاةً، بِخِلَافِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّهُ رُكْنٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ وَيَتَكَرَّرُ فِي الْجُزْءِ الثَّانِي.

غاية البيان

علىٰ أفعالٍ مُختلفةٍ مِنَ التَّكبيرِ، والقيامِ، والرّكوعِ، والسُّجودِ، فما لَمْ يأْتِ بجَمِيعِها؛ لَمْ يَحْنَث، بِخلافِ الصَّومِ؛ فإنَّه عبارةٌ عنِ الإمْساكِ، فإذا وُجِدَ مجرَّدُ الإمْساكِ؛ حَنِثَ[1].

قالَ الفقيهُ: لا فرْقَ بينَهُما في الحاصِلِ؛ لأنَّ [١/٦١٦و] في الصَّومِ إذا صامَ ساعةً، فبَعْدَه يتكرَّرُ مِن جنسِ ما مَضىٰ، وإذا صلَّىٰ ركعةً، فبَعْدَه يتكرَّرُ مِن جِنسِ ما مَضىٰ، فصارَ صومُ ساعةٍ بِمنزلةِ صلاةِ ركعةٍ، بخلافِ ما إذا حَلَفَ لا يُصَلِّي صلاةً؛ لا يَحْنَثُ ما لَمْ يُصَلِّ ركْعتينِ؛ لأنَّه يُرادُ بالصَّلاةِ في العُرْفِ: الصَّلاةُ المعتبرةُ شرْعًا، وأدْنىٰ ذلِك ركْعتانِ؛ لورُودِ النَّهيِ عنِ البُتَيْرَاءِ.

وممّا يدلُّ علىٰ أنَّ الصَّلاةَ لا تكونُ أقلَّ مِن ركعَتينِ، لكِن يَكونُ مُصلّيًا بركعةٍ؛ قولُه تَعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٢]. فسمَّىٰ الركْعتينِ صلاةً، ثمَّ قالَ: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ﴾ [النساء: ١٠٢]، فسَمَّاهُمْ مُصَلِّينَ بِركعةٍ واحدةٍ.

قُلْتُ: لقائلٍ أنْ يقولَ: ينبَغي ألَّا يَحْنَثَ بمجرَّدِ إتْيانِ الرَّكعتينِ؛ ما لَمْ يأْتِ بالقعْدةِ؛ لأنَّ الصَّلاةَ لا تكونُ مُعْتبرةً بدونِ القعْدةِ شرْعًا.

قالَ في «التحفة»: «ولو حَلَفَ لا يُصلِّي الظُّهرَ؛ لا يَحْنَثُ ما لَمْ يقْعدِ القعدة

(١) وقع بالأصل: «حيث». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي صَلَاةً لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الصَّلَاةُ الْمُعْتَبَرَةُ شَرْعًا وَأَقَلُّهَا رَكْعَتَانِ لِلنَّهْيِ عَنِ الْبُتَيْرَاءِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

الآخرةَ؛ لأنَّ صلاةَ الظُّهرِ مقدَّرةٌ بالأَرْبعِ»[1].

رَجُلٌ قالَ لعَبْدِهِ: إنْ صلَّيْتُ ركعةً فأنتَ حُرٌّ، فصلَّىٰ ركعةً، ثمَّ تكلَّمَ؛ لا يَعْتِقُ، ولوْ صلَّىٰ ركعتينِ عَتَقَ بِالرَّكعةِ الأُولىٰ. كذا في «خلاصة الفتاوىٰ»؛ لأنَّه في [الصُّورَةِ] الأُولىٰ لَمْ يُصَلِّ ركعةً؛ لأنَّها بُتَيْرَاءُ، بِخِلافِ [٤/١٩٧ظ/م] الثَّانيةِ.

قولُه: (لِلنَّهْيِ عَنِ الْبُتَيْرَاءِ).

قالَ صاحبُ «المغرب»: «البُتَيْراءُ: تَصغيرُ البَتْرَاءِ، تأْنيث الأَبْتَرِ، وهوَ في الأصلِ: المقْطوعُ الذَّنَبِ، ثمَّ جُعِلَ عبارةً عنِ النَّاقصِ»[2].

واللهُ ﷻ أعلَمُ بِالصَّوابِ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٣٢٧].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٥٦/ مادة: بتر].

بَابُ
اليَمِينِ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ وَالحُلِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ لَبِسْتُ مِنْ غَزْلِكِ فَهُوَ هَدْيٌ، فَاشْتَرَىٰ [١٨٧/ظ] قُطْنًا فَغَزَلَتْهُ وَنَسَجَهُ فَلَبِسَهُ فَهُوَ هَدْيٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله. وقَالَا: لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَهْدِيَ حَتَّىٰ تَغْزِلَهُ مِنْ قُطْنٍ مَلَكَهُ يَوْمَ حَلَفَ.

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ وَالحُلِيِّ وَغَيْرِ ذَلِكَ

قدَّمَ بابَ اللُّبْسِ علىٰ بابِ القتلِ والضرْبِ؛ لكثرةِ وجودِه، أوْ لكونِه مشروعًا، بخلافِ قَتْلِ فلانٍ وضَرْبِه.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ لَبِسْتِ مِنْ غَزْلِكِ فَهُوَ هَدْيٌ، فَاشْتَرَىٰ قُطْنًا فَغَزَلَتْهُ، وَنَسَجَهُ، فَلَبِسَهُ؛ فَهُوَ هَدْيٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُهْدِيَ حَتَّىٰ تَغْزِلَهُ مِنْ قُطْنٍ مَلَكَهُ يَوْمَ حَلَفَ)، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**»[(١)].

لهما: أن اليمينَ لا تَصِحُّ إلا في المِلْكِ، أوْ مضافًا إلىٰ سببِ المِلْكِ، والغَزْلُ واللُّبْسُ ليْسَا مِن أسبابِ المِلْكِ، فلا يَصِحُّ اليمينُ في حقِّ القُطْنِ المشْتَرىٰ بعدَ الحلفِ، وهذا هو القياسُ.

ولأبي حنيفةَ: أن العادةَ الفاشيةَ بينَ الناسِ: أن المرأةَ تَغْزِلُ من قُطْنِ زوْجِها إلَّا نَادرًا، ومبنَىٰ الأيْمانِ علىٰ العُرْفِ والعادةِ، فتَكُونُ اليمينُ مُقَيَّدةً بالعادةِ، فكأنه قال: إنْ لَبِسْتُ مِن غَزْلِكِ من قُطْنٍ أمْلِكُه، فلو قال هكذا؛ يَتَنَاولُ القُطْنَ الحادِثَ،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧١].

وَمَعْنَىٰ الْهَدْيِ التَّصَدُّقُ بِهِ بِمَكَّةَ ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا يُهْدَىٰ إِلَيْهَا ، لَهُمَا أَنَّ النَّذْرَ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي الْمِلْكِ ، أَوْ مُضَافًا إِلَىٰ سَبَبِ الْمِلْكِ وَلَمْ يُوجَدْ ؛ لِأَنَّ اللُّبْسَ وَغَزْلَ الْمَرْأَة ليسا من أسباب ملكه وَلَهُ أَنَّ غزل الْمَرْأَةِ عَادَةً يَكُونُ مِنْ قُطْنِ الزَّوْجِ ، وَالْمُعْتَادُ هُوَ الْمُرَادُ ، وَذَلِكَ سَبَبٌ لِمِلْكِهِ وَلِهَذَا يَحْنَثُ إِذَا غَزَلَتْ مِنْ قُطْنٍ مَمْلُوكٍ لَهُ وَقْتَ النَّذْرِ ؛ لِأَنَّ الْقُطْنَ لَمْ يَصِرْ مَذْكُورًا .

غاية البيان

فكذا هذا .

ولَا نُسَلِّمُ أن الغزلَ ليس مِن أسبابِ المِلْكِ ، أَلَا تَرَىٰ أن مَن غصَبَ قُطْنَ إنسانٍ وغَزَلَه يَتَمَلَّكُهُ بالضمانِ ، ولهذا يَحْنَثُ بلُبْسِ القُطْنِ المغْزولِ المملوكِ يومَ النذرِ ، معَ أن القطنَ المملوكَ له يومَ النذرِ ليس بمذكورٍ وَقْتَ اليمينِ ، لكنَّه أُرِيدَ ذلك بدلالةِ العادةِ ، فكذا في المشترَىٰ ، فكانت الإضافةُ إلىٰ غَزْلِها إضافةً إلىٰ مِلْكِه عادةً .

ثم **الهَدْيُ**: اسمٌ لِمَا يُهْدَىٰ إلىٰ مِلْكِه ، أي: يُنْقَلَ إليها للتصدُّقِ ، ثم إذا نذَر أن يُهْدِيَ ثوبًا ؛ جاز له أن يَتَصَدَّقَ به علىٰ مساكينِ مكَّةَ وغيرِهم ، ولو نذَر أنْ يُهْدِيَ نَعَمًا ؛ لا يَجُوزُ ، إلا أن يَذْبحَ بمكَّةَ ويَتَصَدَّقَ به ، ولو تصدَّق به حَيًّا ؛ لا يَجُوزُ ، ولا يَكُونُ هَدْيًا حتىٰ يُذْبَحَ ، ثم إذا سُرِقَ لا شيءَ عليه. كذا ذكَره صاحبُ **«الأجناس»**[1] ؛ وذلك لقولِه تعالىٰ [١/٦١٦ظ]: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣] ، وإذا نذَر بما لا يُنْقَلُ كالعَقارِ ؛ يَكُونُ نذْرًا بالقيمةِ ؛ لتعذُّرِ نَقْلِ العيْنِ .

قولُه: (وَذَلِكَ سَبَبٌ لِمِلْكِهِ) ، أي [٤/١٩٨و/م]: الغَزْلُ سببٌ لمِلْكِ الزوجِ .

قولُه: (وَلِهَذَا يَحْنَثُ) ، إيضاحٌ لقولِه: **(وَذَلِكَ سَبَبٌ لِمِلْكِهِ)** ، وقد اندَرَج بيانُه فيما ذكَرْنا .

---

(١) أي: في كتاب الحج . كذا جاء في حاشية: «ف» ، و«غ» ، و«م» .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حَلْيًا، فَلَبِسَ خَاتَمَ فِضَّةٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحُلِيٍّ عُرْفًا وَلَا شَرْعًا حَتَّىٰ أُبِيحَ اسْتِعْمَالُهُ لِلرِّجَالِ وَالتَّخَتُّمُ بِهِ لِقَصْدِ الْخَتْمِ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَهَبٍ حَنَثَ؛ لِأَنَّهُ حُلِيٌّ؛ وَلِهَذَا لَا يَحِلُّ اسْتِعْمَالُهُ لِلرِّجَالِ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حَلْيًا، فَلَبِسَ خَاتَمَ فِضَّةٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادةِ، وإنما لَمْ يَحْنَثْ بخاتَمِ الفضَّةِ؛ لأنه ليس مِن الحَلْيِ، بدلالةِ حِلِّ استعمالِه للرجالِ، فلو كان حَلْيًا؛ حَرُمَ عليهم كما يَحْرُمُ سائرُ الحَلْيِ، بخلافِ السِّوَارِ، والخَلْخَالِ، والقِلَادةِ، والقُرْطِ[2]؛ فإنه يَحْنَثُ بِلُبْسِ كلِّ واحدٍ منها، وإنْ كان فضَّةً؛ لأنه لا يحِلُّ استعمالُه للرجالِ، فكان حَلْيًا.

قال فخرُ الإسلام البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير»: «وإنْ كان الخاتمُ مما يَلْبِسُهُ النساءُ؛ يَجِبُ أنْ يَحْنَثَ كذلك. **قال بعضُهم**: وقيل: لا عِبْرَةَ بالعادةِ، بل لا يَحْنَثُ»[3]. إلىٰ هنا لَفْظُه رحمه الله.

وأراد بقولِه: «مما يَلْبِسُهُ النساءُ»: أن يَكُونَ خاتَمُ الفضَّةِ علىٰ هيئَةِ خاتَمِ النساءِ؛ بأنْ يَكُونَ عليه فَصٌّ، قالوا في «**شروح الجامع الصغير**»: وإنْ كان الخاتَمُ مِن ذهبٍ يَحْنَثُ؛ لأنه حَلْيٌ؛ لأنه يَحْرُمُ للرِّجالِ لُبْسُه.

الحَلْيُ في اللُّغةِ: كل ما لُبِسَ مِن ذهبٍ، أوْ فضَّةٍ، أوْ جوهرٍ. كذا قال صاحبُ «**الجمهرة**»[4]، لكن لَمْ نَقُل بأن خاتَمَ الفضَّةِ حَلْيٌ؛ لعُرْفِ الناسِ، وإطلاقِ الشرعِ للرِّجالِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧١].

(٢) **القُرْط** ـ بضم القاف، وسكون الراء ـ: نَوْع مِن حُلِيِّ الأُذُن. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/ ٤١/ مادة: قرط].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٧١].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٥٧٢].

وَلَوْ لَبِسَ عِقْدَ لُؤْلُؤٍ غَيْرَ مُرَصَّعٍ، لَا يَحْنَثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقَالَا: يَحْنَثُ؛ لِأَنَّهُ حُلِيٌّ حَقِيقَةً حَتَّىٰ سُمِّيَ بِهِ فِي الْقُرْآنِ، وَلَهُ أَنَّهُ لَا يَتَحَلَّىٰ بِهِ عُرْفًا

قولُه: (وَلَوْ لَبِسَ عِقْدَ لُؤْلُؤٍ غَيْرَ مُرَصَّعٍ؛ لا يَحْنَثُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله. وَقَالَا: يَحْنَثُ)(١)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «وإنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ حَلْيًا، فلَبِس لؤلؤًا. قالا: يَحْنَثُ، إلا أن يَكُونَ معَه ذهبٌ؛ فيَحْنَثُ. قال محمَّدٌ: وكذلك الفضَّةُ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: اللؤلؤُ حَلْيٌ»(٢).

لهما: قولُه تعالىٰ: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢].

بيانُه: أن المسْتَخْرَج مِن البحرِ هو اللؤلؤُ غيرَ مُرَصَّعٍ، وقد سَمَّاه اللهُ تعالىٰ حِلْيةً، فيحنَثُ في يمينِه؛ لأنه لَبِس حَلْيًا.

والحَلْيُ ـ بفتْحِ الحاءِ وسكونِ اللامِ ـ: بمعنَىٰ الحِلْيةِ، بكسْرِ اللامِ، وجَمْعُ الحَلْيِ: حُلِيٌّ، بضمِّ الحاءِ، وكسْرِ اللَّامِ، وتشديدِ الياءِ، وجمْعُ الحِلْيَةِ: حِلًى بالكسْرِ والقصْرِ، وقد جاء [٤/١٩٨ظ/م] ضَمُّ الحاءِ في قليلِ الاستعمالِ، كما جاء في لِحًى، جمْعُ: لِحْيةٍ بضَمِّ اللَّامِ أيضًا.

ولأبي حنيفةَ: أن التحلِّيَ باللؤلؤِ لَمْ يَجْرِ في عُرْفِ الناسِ إلا مُرَصَّعًا، فلا يُعْتَبرُ اللؤلؤُ وحْدَه حَلْيًا، فلا يَحْنَثُ بِلُبْسِه، وهذا لأنَّ مبنَىٰ الأَيْمانِ علىٰ العُرْفِ، لا علىٰ ألفاظِ القرآنِ، أَلَا تَرَىٰ أنه لو حَلَفَ لا يجْلِسُ في السراجِ، فجَلَس في

---

(١) والفتوىٰ علىٰ قولهما. ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٩١/٥]، «البناية شرح الهداية» [٢٤٠/٦]، «الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري» [٢٠٨/٢]، «فتح القدير» [١٩١/٥]، «النهر الفائق» [١١٣/٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧١ ـ ٢٧٢].

إِلَّا مُرَصَّعًا، وَمَبْنَى الْأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ، وَقِيلَ: هَذَا اخْتِلَافُ عَصْرٍ وَزَمَانٍ وَيُفْتِي بِقَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّ التحلي بِهِ عَلَى الِانْفِرَادِ مُعْتَادٌ.

غاية البيان

الشمسِ؛ لا يَحْنَثُ، وإنْ كان قال اللهُ تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾ [نوح: ١٦].

يُؤَيِّدُه: ما قال اللهُ تعالى في أوَّلِ الآيةِ: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر: ١٢]. فالذي حَلَفَ ألَّا يَأْكُلَ لحمًا، إذا أكل لحْمَ السمكِ؛ لا يَحْنَثُ؛ لعادةِ الناسِ، وإنْ سُمِّيَ في القرآنِ لحْمًا، فكذا في اللؤلؤِ.

على أنَّا نَقُولُ: إن اللهَ تعالى سَمَّاه: حِلْيَةً مجازًا، باعتبارِ المآلِ.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: «وقيل على قياسِ قولِه: لا بأسَ بأنْ يُلْبَسَ الغِلمانُ اللؤلؤَ، وكذلك الرِّجالُ. وقاس أبو حنيفةَ: اللؤلؤَ بالذهبِ والفضَّةِ؛ لأنه لا يَكُونُ حَلْيًا إلا بصيغةٍ تُصاغُ، فكذا اللؤلؤُ لا يَكُونُ حَلْيًا إلا بالترصيعِ»[١].

قال الصدرُ الشهيدُ: «فعلى هذا إذا علَّقَتِ المرأةُ في عنُقِها شيئًا مِن الذهبِ غيرَ مَصُوغٍ[٢]؛ لَمْ يَحْنَثْ»[٣].

قال صاحبُ «المختلف» [١/٦١٧و]: «قيل هذا اختلافُ زمانٍ كان لا يُتَحَلَّى به في زمانِه وحْدَه، وفي زمانِهما كان يُتَحَلَّى به وحْدَه»[٤].

وقال الفقيهُ أبو الليثِ: كلُّ واحدٍ منهم قال على عادةِ زمانِه.

وقال صاحبُ «الهداية»: (يُفْتَى بِقَوْلِهما)، واعتبر عادةَ زمانِنا.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٤].

(٢) وقع بالأصل: «مُرَصَّع». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٦٧].

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٤١/٣].

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَىٰ فِرَاشٍ ، فَنَامَ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ ؛ حَنِثَ ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلفِرَاشِ فَيُعَدُّ نَائِمًا عَلَيْهِ .

وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ فَنَامَ عَلَيْهِ لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ مِثْلَ الشَّيْءِ لَا يَكُونُ تَبَعًا لَهُ ، فَقَطَعَ النِّسْبَةَ عَنِ الْأَوَّلِ .

غاية البيان

والتَّرْصِيعُ: التركيبُ. يُقالُ: تَاجٌ مُرَصَّعٌ بالجواهرِ. كذا ذكَره الجَوْهَريُّ[1] وغيرُه.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَىٰ فِرَاشٍ ، فَنَامَ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ ؛ حَنِثَ) ، وهذه من مسائلِ القُدُوريِّ[2] إلىٰ آخرِ البابِ ، ذكَر مسألةَ النومِ علىٰ الفراشِ بعدَ لُبْسِ الحَلْيِ ؛ لأنَّ كُلًّا منهما من أسبابِ التنعُّمِ.

اعلم أن الأصلَ هنا: أن الشيءَ إذا كان فوقَ شيءٍ ، فإنْ كان الأعلىٰ يَصْلُحُ أن يَكُونَ أصلًا بنفسِه ؛ يُضافُ الجلوسُ والنومُ إليه ، لا إلىٰ الذي تَحْتَهُ ، وإنْ كان الأعلَىٰ تبَعًا [٤/ ـ[3]و/م] ؛ يُضَافُ إلىٰ ما تَحْتَهُ.

فبَعْدَ ذلك نَقُولُ: إذا حَلَفَ لا يَنَامُ علىٰ فراشٍ ، فجَعَل فوقَ الفراشِ قِرامًا ، فنام علىٰ القِرامِ ؛ يَحْنَثُ ؛ لأن القِرامَ يُسْتَعْمَلُ تبعًا للفراشِ ، فيُعَدُّ النائمُ عليه نائمًا علىٰ الفراشِ.

أمَّا إذا جُعِلَ علىٰ الفِراشِ المحلوفِ عليه فراشٌ آخَرُ ، فنام علىٰ الفراشِ الأعلَىٰ الذي ليس بمحلوفٍ عليه ؛ لا يَحْنَثُ ؛ لأن الأعلَىٰ مِثْلٌ للأسفلِ[4] ، فلا يَكُونُ تبعًا له ، فيَقْطَع الأعلَىٰ نسبةَ النومِ إلىٰ الأسفلِ ، وهذا هو ظاهرُ الروايةِ عن

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٣/١٢١٩/ مادة: رصع].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٣) سقطت هذه اللوحة من الترقيم الداخلي ، وأثبت في اللوحة التي تليها.

(٤) وقع بالأصل و«ر»: «مثل الأسفل». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«م».

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَىٰ الأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَىٰ بِسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّىٰ جَالِسًا عَلَىٰ الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَرْضِ لِبَاسُهُ؛ ....

غاية البيان

أصحابِنا، وهي روايةُ «**الجامع الكبير**»[(١)].

قال صاحبُ «المختلف»[(٢)]: قالَ أبو يوسفَ في «**الأمالي**»: يَحْنَثُ؛ لأنَّه نامَ عليهِما جميعًا، ويُقَالُ في العُرْفِ أيضًا: نامَ علىٰ فِراشَيْنِ.

وأرادَ بقولِه: (**لَا يَنَامُ عَلَىٰ فِرَاشٍ**)، أي: علىٰ فراشٍ مُعيَّنٍ، بدليلِ قولِه: (**وَإِنْ جُعِلَ فَوْقَهُ فِرَاشٌ آخَرُ، فَنَامَ عَلَيْهِ؛ لَا يَحْنَثُ**)، فلوْ كانَ المرادُ منهُ مُنَكَّرًا؛ لحَنِثَ؛ لأنَّه نامَ علىٰ فراشٍ.

القِرامُ: السترُ الرَّقيقُ. كذا في «**الجمهرة**»[(٣)].

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَىٰ الأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَىٰ بِسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ)، وذلكَ لأنَّ البِساطَ أوِ الحصيرَ أصْلٌ بنفسِه، فلا يَكُونُ تابِعًا للأرضِ، فيقْطَعُ البِساطُ أو الحصيرُ نسبةَ الجلوسِ عن الأرضِ.

ولهذا لا يُسَمَّىٰ الجالسُ علىٰ البساطِ أو الحصيرِ: جالسًا علىٰ الأرضِ عُرْفًا، ألا تَرَىٰ أنهم يَقُولون: اجْلِس علىٰ الحصيرِ، ولا تَجْلِسْ علىٰ الأرضِ، بخلافِ ما إذا جمَعَ ثيابَهُ فجلَس علىٰ ذَيْلِه؛ حيثُ يَحْنَثُ؛ لأنه يُعَدُّ جالسًا علىٰ الأرضِ، ولا يُجْعَلُ الذيلُ حاجِزًا؛ لكونِه تابعًا للجالسِ.

قولُه: (حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَرْضِ لِبَاسُهُ)، أي: صار لباسُ الحالفِ (حَائِلًا).

(١) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٦٣ - ٦٤].
(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٦٤/٣].
(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٧٩٢/٢].

لِأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ فَلَا يُعْتَبَرُ حَائِلًا.

وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَىٰ سَرِيرٍ، فَجَلَسَ عَلَىٰ سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ، أَوْ حَصِيرٌ؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ جَالِسًا عَلَيْهِ، وَالْجُلُوسُ عَلَىٰ السَّرِيرِ فِي الْعَادَةِ جَعَلَ كَذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إِذَا جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ الْأَوَّلِ فَقَطَعَ النِّسْبَةَ عَنْهُ.

غاية البيان

أي: حاجزًا بينَ الحالفِ وبينَ الأرضِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ)، أي: لأن لباسَ الحالفِ تَبَعٌ للحالفِ.

قولُه: (وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَىٰ سَرِيرٍ، فَجَلَسَ عَلَىٰ سَرِيرٍ فَوْقَهُ بِسَاطٌ، أَوْ حَصِيرٌ؛ حَنِثَ)، وذاك لأنَّ الجالسَ علىٰ بِساطٍ فوقَ السريرِ يُسَمَّىٰ جالسًا [٤/ ـ ظ/م] علىٰ السريرِ، أَلَا تَرَىٰ أنهم يَقُولون: جلَس الأميرُ علىٰ السريرِ، وإنْ كان فوقَ السريرِ بِساطٌ؛ فيَعُدُّونه تابِعًا للسريرِ.

بخلافِ البساطِ علىٰ الأرضِ؛ حيثُ لا يَعُدُّون الجالسَ علىٰ البساطِ جالسًا علىٰ الأرضِ، بخلافِ ما إذا جُعِلَ علىٰ السريرِ المحلوفِ عليه سريرٌ آخَرُ، فجَلَس علىٰ الأعلَىٰ؛ لا يَحْنَثُ؛ لأن الأعلَىٰ مِثْلُ الأسفلِ، فلا يَكُونُ تابعًا للأسفلِ.

وفرَّقَ أبو يوسفَ بينَ هذا، وبينَ ما إذا نام علىٰ فراشين بالعُرْفِ؛ لأنه يُقالُ: نام علىٰ فراشَيْن، ولا يُقالُ: جلَس علىٰ سريرَيْن، إنْ كان أحدُهما فوقَ الآخَرِ، وكذلك الحُكْمُ في الدكَّانِ أو السطْحِ؛ إذا بسَطَ عليه [١/٦١٧ظ] بِساطًا، فجَلَس عليه؛ يَحْنَثُ.

فإذا بنَىٰ دُكَّانًا فوقَ ذلك الدُّكَّانِ المحلوفِ عليه، أوْ جَعَل سطْحًا آخرَ فوقَ ذلك السطحِ المحلوفِ عليه، فجلَس علىٰ الأعلَىٰ؛ لا يَحْنَثُ؛ لأن الأعلَىٰ يَقْطَعُ النسبةَ عن الأسفلِ، أَلَا تَرَىٰ أن الصلاةَ علىٰ سطحِ الإصْطَبلِ والكَنِيفِ مكروهةٌ، ولو بنَىٰ علىٰ ذلك سطْحًا آخر؛ لَمْ يُكْرَهْ عليه الصلاةُ. كذا قال الشيخُ أبو المُعِين

النَّسَفِيُّ في «شرح الجامع».

قال الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله في «الكافي»: «وإنْ حَلَفَ لا يمْشِي على الأرضِ، فمَشَى عليها بنَعْلٍ أوْ خُفٍّ؛ حَنِث، وإنْ حَلَفَ على بِساطٍ؛ لَمْ يَحْنَثْ، وإنْ مشَى على ظَهْرِ أحجارٍ؛ حَنِث؛ لأنه مِن الأرضِ»[1].

والله تعالى أعلمُ وأحكمُ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١١٨].

بَابُ
اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ وَغَيْرِهِ

وَمَنْ قَالَ: إنْ ضَرَبْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ فَمَاتَ فَضَرَبَهُ؛ فَهُوَ عَلَىٰ الحَيَاةِ؛

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ وَغَيْرِهِ

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: إنْ ضَرَبْتُك فَعَبْدِي حُرٌّ؛ فَهُوَ عَلَىٰ الحَيَاةِ)، وهذه من خواصِّ مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ قال لآخرَ: إنْ غَسَلْتُك فعبدِي حُرٌّ، فغَسَله بعدَما مات؛ يَحْنَثُ، هذا علىٰ الحياةِ والمماتِ، ولو قال: إنْ ضربْتُك فعَبدِي حُرٌّ، فهذا علىٰ الحياةِ، وكذلك الكسْوةُ والكلامُ والدخولُ»(١).

أَمَّا الغَسْلُ: فإنما لا يَخْتَصُّ بحالةِ الحياةِ؛ لأنه يَتَحَقَّقُ بصورتِه ومعناه في الميِّتِ؛ لأن صورَتَهُ: هي إسالةُ الماءِ علىٰ العينِ، وهي تَحْصُلُ في الميِّتِ، كما تَحْصُلُ في الحيِّ، ومعناه: التطهيرُ [٤/١٩٩و/م] وإزالةُ الدَّرنِ، وذلك يَتَحَقَّقُ في الميِّتِ.

وأَمَّا الضربُ: فلأنَّ حقيقَتَهُ استعمالُ آلةِ التأديبِ في المحلِّ الصالحِ له، والتأديبُ لا يُتصَوَّرُ في الميِّتِ، ولأنَّ المرادَ بالضربِ: الإيلامُ والإيجاعُ، والميِّتُ لا يتألَّمُ، فلا يُسَمَّىٰ ضَرْبُه ضرْبًا، ولا يَلْزَمُ علىٰ هذا عذابُ القبرِ؛ فإن اللهَ تعالىٰ قادرٌ علىٰ أنْ يَخْلُقَ فيه حياةً بقَدْرِ ما يُحِسُّ بالألمِ، وليس للعبدِ تلك القُدرةُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٣].

لِأَنَّ الضَّرْبَ اسْمٌ لِفِعْلٍ مُؤْلِمٍ يَتَّصِلُ بِالْبَدَنِ وَالْإِيلَامِ لَا يَتَحَقَّقُ فِي الْمَيِّتِ ،

غاية البيان

وأَمَّا الكسوةُ: فعبارةٌ عن تمليكِ الثوبِ في لغةِ العربِ ، والميِّتُ ليس بأهْلٍ للتمليكِ ، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] ، فلو أنه كسَا عشرةَ أمواتٍ عن كفَّارةِ يمينِه ؛ لَمْ يُجْزِه ؛ لعدمِ التمليكِ .

يُؤَيِّدُه: أن الرَّجُلَ لو قال: كسَوْتُك هذا الثوبَ ؛ يصيرُ هِبةً .

قال الفقيهُ أبو الليثِ: لو كانت يمينُه بالفارسيَّةِ ؛ يَنْبَغِي أن يَحْنَثَ ؛ لأن هذا اللفظَ بالفارسيَّةِ يُرَادُ به اللُّبْسُ ، ولا يُرَادُ به التمليكُ .

وأَمَّا الكلامُ: فلأنه وُضِعَ في غيرِ موضعِه ، فلا يُعْتَبرُ ، كما إذا كلَّم فلانًا وهو غائبٌ ؛ لا يَحْنَثُ ، ولأن المقصودَ مِن الكلامِ: الإفهامُ ، والميِّتُ ليس بأهلِ الفهمِ ، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] . وإلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢] .

فَإِنْ قُلْتَ: جاء في الخبرِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال يوم بدر: «قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا ، فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا ؟» ، فقيل: يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّهُمْ يَسْمَعُونَ ؟! قَالَ: «نَعَمْ ، يَسْمَعُونَ كَمَا تَسْمَعُونَ»[1] .

قُلنا: إنَّما أراد [به][2] أنهم يَعْلَمُونَ أن الذي قلتُ لهم حقٌّ .

وأَمَّا الدُّخولُ: فلأنه يُرَادُ به الزيارةُ ، أَلَا تَرَىٰ أنه لا يُقَالُ: دخَل علىٰ دابَّةٍ أَوْ

(١) أخرجه: الطبراني في «المعجم الكبير» [٧/ رقم/٦٧١٥] ، وعنه أبو نعيم في «معرفة الصحابة» [١٤٤٤/٣] ، من طريق عَبْدِ اللهِ بْنِ سِيدانَ ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به .
قال الهيثمي: «رواه الطبراني ، وعبدُ الله بن سيدان مجهول» .
قلنا: وأصل الحديث «صحيح البخاري» دون هذا اللفظ . ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٩١/٦] ، و«فتح الباري» لابن حجر [٣٠٣/٧] .

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

....

غاية البيان

دخَل على حائطٍ ، فلَمَّا لَمْ يَكُنِ الدخولُ على شيءٍ دخولًا عليه ـ إذا لَمْ يَكُنْ مِن أهلِ اليمينِ ـ لَمْ يَحْنَثْ في يمينِه: لا يدْخُلُ على فلانٍ إذا دخَل عليه بعدَ الموتِ ، وهذا لأنَّ زيارةَ [١/٦١٨و] عيْنِ الميِّتِ لا تَكُونُ ؛ لأن المَزُورَ: قبْرُه لا عَيْنُه ، ألَا تَرىٰ إلىٰ قولِه [٤/١٩٩ظ/م] ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ ، أَلَا فَزُورُوهَا»[١].

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «الأصلُ في هذا: أن كلَّ فِعْلٍ يُلِذُّ ويُؤْلِم ، ويَغُمُّ ويَسُرُّ ؛ يَقَعُ على الحياةِ دونَ المماتِ ؛ كالضربِ ، والشتْمِ ، والجِماعِ ، واللُّبْسِ والكسْوةِ ، والدخولِ عليه»[٢].

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ على ما ذكرْتَ قَبْلَ هذا ـ أن المرادَ بالضربِ: الإيلامُ ـ: قولُه تعالىٰ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤].

والضِّغْثُ في اللُّغةِ: ما جمَعْتَه بكَفِّكَ مِن نباتِ الأرضِ فانتزَعْتَه. قال الشاعرُ[٣]:

وَجَمَّعْـتُ ضِـغْثًا مِـن خَلًـىٰ مُتَطَيِّـبِ

كذا قالَ صاحبُ «الجمهرة»[٤] ، وبِهذا القَدْرِ لا يَحصُلُ الإيلامُ.

ورُوِيَ أيضًا في التفسيرِ: هوَ الحُزْمةُ الصغيرةُ مِن حَشِيشٍ أوْ رَيْحانٍ.

---

(١) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الجنائز/ باب استئذان النبي ﷺ ربه ﷻ في زيارة قبر أمه [رقم/٩٧٧] ، وأحمد في «مسنده» [٥/٣٦١] ، والترمذي في كتاب الجنائز/ باب ما جاء في الرخصة في زيارة القبور [رقم/١٠٥٤] ، والنسائي في «سننه» في كتاب الأشربة/ باب الإذن في شيء منها [رقم/٥٦٥٢] ، وغيرهم من حديث: بريدة بن الحصيب الأسلمي رضي الله عنه به نحوه.
قال الترمذي: «حديث بريدة حديث حسن صحيح».

(٢) ///

(٣) هو غير منسوب في: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٤٢٥].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن الضِّغْثُ: ما جمَعْتَه بكَفِّك مِن نبات الأرض.

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٤٢٥].

....

قُلْتُ: قد رُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ: «أن الحُزْمَةَ قُبْضةٌ مِن الشجَرِ»(١).

فعلَىٰ هذا: لا يَتَحَقَّقُ نفْيُ الإيلامِ أصلًا في ضَرْبِ أيوبَ امرأتَهُ، فلا يَرِدُ علينا، وقد رُوِيَ في «**الكشَّاف**»(٢): عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أنه أتىٰ بِمُخْدَجٍ(٣) قد خَبُثَ بأَمَةٍ(٤). فقال: «**خُذُوا عِثْكَالًا**(٥) **فِيهِ مِئَةُ شِمْرَاخٍ**(٦) **فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً**»(٧)، ولَئِنْ تحقَّقَ عدمُ الإيلامِ في ضَرْبِ أيوبَ، فنقولُ: ذاك ثبَتَ رخصةً في حقِّه خاصَّةً؛ حيث حلَّلَ اللهُ يمينَه بأهونِ شيءٍ؛ لرِضاهُ عن امرأتِه، وحُسْنِ خدمَتِها إيَّاه، وكلامُنا في العزيمةِ، فلا يُقاسُ ـ علىٰ ما ثبَتَ رخصةً بخلافِ القياسِ ـ غيرُه.

قال في «الشامل» في قسْمِ «المبسوط»: حَلَفَ ليضربنَّه مئةَ سَوْطٍ، فجَمَع مئةَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٤١٣].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤/٩٨].

(٣) أي: ناقِص الخَلْق. يقال: أَخْدَجَتِ النَّاقَةُ؛ إذا جاءَتْ بولدها ناقِص الخَلْق. ينظر: «مختار الصحاح» لزين الدين الرازي [ص/٨٨/ مادة: خدج].

(٤) يقال: خَبُث فلانٌ بفلانة؛ إذا زنَىٰ بها. كذا في «الديوان». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٥) **العِثْكالُ**: بكسْر العين وفتْحها. ويقال: عُثْكُولُ بضم العين، ولا يُطْلَق إلا علىٰ شِمْراخ النخل ما دام رطْبًا. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٣٩٢/ مادة: عثكل].

(٦) **الشِّمْراخُ والشُّمْرُوخُ**: هو العِثْكال الذي عليه البُسْر، أوْ هو غُصْنٌ دقيق رَخْصٌ ينبُت في أعلَىٰ الغُصْن الغليظ. والجمع: شَمارِيخ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣/٣١/ مادة: شمرخ]. و«المعجم الوسيط» [١/١٠٢٤].

(٧) **أخرجه**: ابن ماجه في كتاب الحدود/ باب الكبير والمريض يجب عليه الحد [رقم/٢٥٧٤]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الرجم/ الضرير في الخلقة يصيب الحدود [رقم/٧٣٠٩]، وأحمد في «المسند» [٥/٢٢٢]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٦٧٨٦]، من حديث سَعْدُ بْنُ عُبادَةَ ﷺ به نحوه.

قال ابن حجر: «إسناده حسن، لكن اختُلِف في وَصْله وإرساله». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٣٤٠].

وَمَنْ يُعَذَّبُ فِي القَبْرِ، تُوضَعُ فِيهِ الحيَاةُ فِي قَوْلِ العَامَّةِ، وَكَذَلِكَ الْكُسْوَةُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ التَّمْلِيكُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمِنْهُ الْكُسْوَةُ فِي الْكَفَّارَةِ وَهُوَ مِنَ الْمَيِّتِ لَا [١٨٨/و] يَتَحَقَّقُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ السَّتْرَ، وَقِيلَ: بِالْفَارِسِيَّةِ يَنْصَرِفُ إِلَى اللُّبْسِ.

قَالَ: وَكَذَا الْكَلَامُ وَالدُّخُولُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكَلَامِ الْإِفْهَامُ وَالْمَوْتُ يُنَافِيهِ، وَالْمُرَادُ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهِ زِيَارَتُهُ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ يُزَارُ قَبْرُهُ لَا هُوَ.

وَلَوْ قَالَ إِنْ غَسَّلْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ فَغَسَّلَهُ بَعْدَ مَا مَاتَ يَحْنَثُ؛ لِأَنَّ الْغُسْلَ هُوَ الْإِسَالَةُ وَمَعْنَاهُ التَّطْهِيرُ وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ فِي الْمَيِّتِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ، فَمَدَّ شَعْرَهَا، أَوْ خَنَقَهَا، أَوْ عَضَّهَا؛ حَنِثَ؛

غاية البيان

سوْطٍ وضربَه مرَّةً، إنْ أصاب كلُّه جَسَدَه؛ لا يَحْنَثُ، وإلَّا يَحْنَثُ، واستدلَّ بالآيةِ المذكورةِ.

قولُه: (وَمَنْ يُعَذَّبُ فِي القَبْرِ، تُوضَعُ فِيهِ الحيَاةُ فِي قَوْلِ العَامَّةِ)، جوابُ سؤالٍ مُقَدَّرٍ، اندرَج بيانُه فيما قرَّرْنا.

احترز بقولِه: (فِي قَوْلِ العَامَّةِ)، عن قولِ الكَرَّامِيَّةِ[١]، والصَّالِحيَّةِ[٢]؛ فإنَّهم لا يَشْتَرِطُونَ الحياةَ شرْطًا لتعذيبِ الميِّتِ، وقد عُرِف في كُتُبِ الكلامِ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ، فَمَدَّ شَعْرَهَا، أَوْ خَنَقَهَا، أَوْ عَضَّهَا؛ حَنِثَ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»[٣] [٤/٢٠٠و/م] المعادةِ، وكذلِكَ إذا

(١) الكَرّامِيَّة: هم أصحاب أبي عبد الله محمد بن كَرَّام، المشهور بابن كَرَّام. وقد تقدم التعريف بهم.

(٢) الصالحية: هم أتباع صالح بن عُمَر الصالحيُّ. ومِن مذهبهم: جواز وجود العِلْم، والقدرة، والإرادة، والسمع والبصر في الميت! ينظر: «الملل والنحل» للشهرستاني [١/١٤٥]، و«أبكار الأفكار في أصول الدين» للآمدي [٥/٤٦].

وجاء في حاشية: «غ»، و«م»: هم قوم يُنْسَبون إلى أبي الحسين الصالحيِّ.

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٣].

لِأَنَّهُ اسْمٌ لِفِعْلٍ مُؤْلِمٍ، وَقَدْ تَحَقَّقَ الْإِيلَامُ، وَقِيلَ: لَا يَحْنَثُ فِي حَالِ الْمُلَاعَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّىٰ مُمَازَحَةً لَا ضَرْبًا.

قَرَصَها، أوْ وَجَأَها[١]. ذكَرَه في «الأصل»[٢].

وقال بعضُ مشايِخنا: يَنْبَغِي ألَّا يَحْنَثَ؛ لأنه لا يُتعارَفُ ضرْبًا، فأجابوا وقالُوا: إن الضربَ اسمٌ لِفعْلٍ مُؤْلمٍ يَتَّصِلُ أثَرُه بالمضروبِ، فيُؤْلِمُ قلبَه فيَحْنَثُ؛ لوجودِه في هذه الأشياءِ.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شرح الجامع الصغير»: «هذا إذا كان في الغضبِ، فأَمَّا إذا كان يَلاعِبُها، فضربَها برأسِه خطأً منه، فأصاب أنفَها فأدْماهُ وآلَمَها؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لأن هذا لا يُعَدُّ ضرْبًا»[٣].

ونقَلَ في «التتمَّةِ» و«الفتاوىٰ الصغرىٰ»: «عن الفقيهِ أبي الليثِ أنه قال: هذا في العربيَّةِ، أمَّا إذا كانت بالفارسيَّةِ؛ لا يَحْنَثُ»[٤]. يعني: بشدِّ الشَّعْرِ والخنْقِ والعَضِّ.

ونقَل في «خلاصة الفتاوىٰ» عن «المنتْقَىٰ»: «إذا حَلَفَ لا يَضْرِبُ فلانًا، فنفَضَ ثوبَه، فأصاب وجهَه، أوْ رَماه بحَجَرٍ، أوْ نُشَّابةٍ[٥]، فأصابَه؛ لا يَحْنَثُ»[٦].

---

(١) يقال: وجَأْتُه بالسكين؛ أي: ضربْتُه. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٢/٣٥١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٩].

(٤) ينظر: «تتمة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق٦٦].

(٥) النُّشَّابُ: هي السِّهام، الواحدة: نُشّابَةٌ. ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [١/٢٢٤/ مادة: نشب].

(٦) وَلَو حلف أن لَا يضْرب فلَانا فإنه بحث فِي أَربعة أحوال:
أحدها: إذا ضربه بِالْيَدِ. وَالثَّانِي: بالخشب وَنَحْوه. وَالثَّالِث: بِالرجلِ. وَالرَّابع: بِالرَّأْسِ بِلَا خلاف. ينظر: «النتف في الفتاوىٰ» للسغدي [١/٤١٣].

وَمَنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَقْتُلْ فُلانًا فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، وَفُلانٌ مَيِّتٌ، وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ؛ حَنِثَ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَىٰ حَيَاةٍ يُحْدِثُ اللهُ فِيهِ وَهُوَ مُتَصَوَّرٌ فَيَنْعَقِدُ ثُمَّ يَحْنَث لِلعَجْزِ العَادِيِّ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَقْتُلْ فُلانًا فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ، وَفُلانٌ مَيِّتٌ، وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ؛ حَنِثَ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»[1] المعادةِ.

اعلم: أنه إذا حَلَفَ علىٰ قتْلِ فلانٍ، وهو عالمٌ بموتِ فلانٍ؛ يَنْعَقِدُ يمينُه؛ لتصوُّرِ البِرِّ؛ لأنه إذا حَلَفَ وهو عالمٌ بموتِه، (عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَىٰ حَيَاةٍ يُحْدِثُهَا اللهُ تَعَالَىٰ)، وهي [١/٦١٨ظ] مُمْكِنةٌ بالنظرِ إلىٰ قُدرةِ اللهِ تعالىٰ؛ لكنَّهُ يَحْنَثُ في الحالِ، ويَجِبُ عليه الكفَّارةُ؛ لعَجْزِه عادةً عن قَتْلِه، بخلافِ ما إذا لَمْ يَعْلَمْ بموتِه؛ حيثُ لا يَنْعَقِدُ يَمِينُه ولا يَحْنَثُ؛ لأنه انصرَف اليمينُ إلىٰ الحياةِ القائمةِ فيه، وهي منعدِمةٌ، فلَمْ يُتصَوَّرِ البِرِّ، فلَمَّا لَمْ يُتصَوَّرِ البِرُّ؛ لَمْ يُتصَوَّرِ الحِنْثُ.

وعندَ أبي يوسفَ: يَحْنَثُ، كما قال في مسألةِ الكُوزِ؛ لأن تصوُّرَ البِرَّ ليس بشرْطٍ عندَه، وقد مَرَّ تقريرُ ذلك في مسألةِ الكُوزِ في بابِ: اليمينِ [في][2] الأكْلِ والشربِ.

قولُه: (وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ)، أي: بموتِ فلانٍ، وهي جملةٌ حاليَّةٌ، (وَهُوَ مُتَصَوَّرٌ)، أي: إحداثُ الحياةِ في فلانٍ مُتَصَوَّرٌ.

قولُه: (لِلعَجْزِ العَادِيِّ)، هو منسوبٌ إلىٰ العادةِ.

والأصلُ: أن الاسمَ الَّذِي في آخرِه تاءُ التأنيثِ إذا نُسِبَ؛ تُحْذَفُ منه التاءُ، كما يُقَالُ: في [٤/٢٠٠ظ/م] بَصْرةٍ بصْرِيٌّ، وفي كوفةٍ كُوفيٌّ، وقد عُرِفَ في موضِعِه.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ لَا يَحْنَثْ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ يَمِينَهُ عَلَىٰ حَيَاةٍ كَانَتْ فِيهِ، فَلَا يُتَصَوَّرُ فَيَصِيرُ قِيَاسُ مَسْأَلَةِ الْكُوزِ عَلَىٰ الِاخْتِلَاف **وَلَيْسَ فِي تِلْكَ المَسْأَلَةِ تَفْصِيلُ العِلْمِ هُوَ الصَّحِيحُ.**

قولُه: (وَلَيْسَ فِي تِلْكَ المَسْأَلَةِ تَفْصِيلُ العِلْمِ)، أي: في مسألةِ الكُوزِ، وهي ما إذا قال: إنْ لَمْ أَشْرَبِ الماءَ الذي في هذا الكُوزِ اليومَ؛ فامرأتُه طالقٌ، وليس في الكُوزِ ماءٌ؛ لَمْ يَحْنَثْ، سواءٌ علِم عدمَ الماءِ في الكوزِ، أوْ لَمْ يَعْلَمْ، بخلافِ قتْلِ فلانٍ؛ فإنه إذا علِمَ بموتِه؛ يَحْنَثُ، وإذا لَمْ يَعْلَمْ؛ لَمْ يَحْنَثْ، والفرقُ قد حقَّقْناه في مسألةِ الكُوزِ.

قولُه: (هُوَ الصَّحِيحُ)، احترازٌ عن قولِ مشايخِ العراقِ؛ فإنَّهُم قالوا في مسألةِ الكوزِ: هذا إذا لَمْ يَعْلَمْ، أي: عدمُ الحِنْثِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ فيما إذا لَمْ يَعْلَمْ بعدمِ الماءِ في الكُوزِ، فأَمَّا إذا عَلِم؛ فيَجِبُ أن يَصِحَّ يَمينُه فيحْنَثَ، نقَلَ قولَهم فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «**شرح الجامع الصغير**»[١].

[واللهُ أعلمُ][٢].

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

بَابُ
اليَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ

وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَىٰ قَرِيبٍ؛ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: إِلَىٰ بَعِيدٍ؛ فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ يُعَدُّ قَرِيبًا، وَالشَّهْرُ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ يُعَدُّ بَعِيدًا؛ وَلِهَذَا يُقَال عِنْدَ بُعْدِ الْعَهْدِ مَا لَقِيتُكَ مُنْذُ شَهْرٍ.

غاية البيان

بَابُ
اليَمِينِ فِي تَقَاضِي الدَّرَاهِمِ

أخَّر هذا البابَ؛ لكونِ الدراهمِ مِن الوسائلِ لا المقاصدِ، وتخصيصُ الدراهمِ بالذِّكْرِ دونَ الدنانيرِ؛ لكثرةِ استعمالِها بينَ الناسِ.

وتَقَاضِي الدَّيْنِ: بمعنىٰ استقضائِه، وهو طلبُ قضائِه، فلَمَّا كان التقاضي سببًا لقضاءِ الدَّيْنِ وقَبْضِه؛ ترْجَمَ البابَ به.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَىٰ قَرِيبٍ؛ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ، وَإِنْ قَالَ: إِلَىٰ بَعِيدٍ؛ فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ)، وهذا لَفْظُ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[(١)].

قالَ الشَّافعيُّ: لا حَدَّ لذلِكَ[(٢)]، كذا في «**شرح الأَقْطَع**»[(٣)]، وهذا فيما إذا لَمْ يَنْوِ.

أمَّا إذا نوىٰ: فهو علىٰ ما نوىٰ، بدليلِ ما ذَكَره في «**الأجناس**»، قال: لو حَلَفَ وقال: واللهِ لا أكلِّمك قريبًا؛ فهو علىٰ أقلَّ مِن شهرٍ بيومٍ، ثم قال: قال

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٣].

(٢) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي الشافعي» للشيرازي [١١٢/٣]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١٣٨/٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٨٥].

وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا، أَوْ نَبَهْرَجَةً، أَوْ مُسْتَحَقَّةً؛ لَمْ يَحْنَثِ الحَالِفُ؛ لِأَنَّ الزِّيَافَةَ عَيْبٌ وَالْعَيْبُ

غاية البيان

أبو حنيفةَ: إنْ نوىٰ أكثرَ مِن شهرٍ؛ يُدَيَّنُ في القضاءِ. نقَلَه عن كتابِ «**الأيمان**» إملاءَ روايةِ أبي سليمانَ[١].

وقال في «**الفتاوىٰ**» **الوَلْوَالِجِيُّ**: «لو قال: لأُعْطِينَّ حقَّك عاجلًا، وهو يَنْوِي وقتًا؛ فهو علىٰ ما نوَىٰ وإنْ نوَىٰ سنةً؛ لأنَّ الدنيا كلَّها قريبٌ عاجلٌ»[٢].

ثم إذا لَمْ يَكُنْ له نيَّةٌ؛ يُرَادُ بالقريبِ: ما دونَ الشهرِ، وبالبعيدِ: يُرَادُ شهرٌ فما فوقَه، بناءً علىٰ استعمالِ الناسِ [٢٠١/٤و/م]؛ لأنهم يَعُدُّون ما دونَ الشهرِ قريبًا، ولهذا يَجْعَلُون في المعاملاتِ أدنَىٰ الآجالِ شهرًا.

فإن قيل: ما من زمانٍ إلا وهو قريبٌ بالإضافةِ إلىٰ ما هو فوقَه، وبعيدٌ بالإضافةِ إلىٰ ما هو دونَه، فلَمْ يَدُلَّ دليلٌ علىٰ إرادةِ البعضِ دونَ البعضِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم عدمَ الدلالةِ، وكيف يُقالُ ذلك والعُرْفُ دليلٌ عليه؟ ويَجِبُ في الأيمانِ أن يُحْمَلَ اللفظُ علىٰ ما يُعْرَفُ في العُرْفِ، ولا تُعْتَبَرُ الإضافةُ؛ لأنه [٦١٩/١و] حينئذٍ يَلْزَمُ الجمْعُ بينَ المتنافِيَيْن، وذاك فاسدٌ.

قولُه: (**وَمَنْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فُلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ فُلَانٌ بَعْضَهَا زُيُوفًا**[٣]، **أَوْ نَبَهْرَجَةً**[٤]، **أَوْ مُسْتَحَقَّةً؛ لَمْ يَحْنَثِ الحَالِفُ**)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٥٥].
(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/٢١٤].
(٣) الزَّيْفُ مِن وصْفِ الدَّراهم، يقال: زافَتْ عليه دَراهِمُه؛ أي: صارتْ مَرْدُودةً؛ لغِشٍّ فيها، يقال: زافَ الدِّرهمُ يَزِيفُ زُيُوفًا وزُيُوفةً. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٩/١٤٢/ مادة: زيف].
(٤) النَّبَهْرَجَةُ: الدرهمُ الزَّيْف الرديء، وهو فارسِيٌّ مُعرَّب. وقيل: الدرهمُ البَهْرَجُ: الذي فِضَّتُه رديئة، وكلُّ رديء مِن الدَّراهِم وغيرها: بَهْرَجٌ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/٢١٧/ مادة: بهرج]،=

لَا يُعْدِمُ الْجِنْسَ ....

غاية البيان

في «مختصره».

ونمامُه فيه: «وإنْ وجَدَها رصاصًا، أوْ سَتُّوقةً[١]؛ حَنِث»[٢]، وذلك لأن الزَّيْفَ والنَّبَهْرَجةَ مِن جنسِ الدراهمِ، ولهذا يَجُوزُ أخْذُهما في ثمَنِ الصَّرْفِ، فيَبَرُّ في اليمينِ بهما، سواءٌ حلَف على القبضِ، أوْ على الدفعِ، وكذلك قبْضُ الدراهمِ المسْتَحَقَّةِ صحيحٌ، ولهذا لو أجاز المالكُ جاز، ولو ضمِن له الدفعَ جاز، فبَعْدَ ذلك إذا رُدَّ الزَّيْفُ، أو النَّبَهْرَجُ، أو اسْتُرِدَّ المسْتَحقُّ؛ انتقضَ [القبضُ][٣] في حقِّ حُكْمٍ يَقْبَلُ الانتقاضَ، والبِرُّ لا يَقْبَلُ الانتقاضَ[٤].

أَلَا تَرَىٰ أنَّ موْلَىٰ المكاتبِ إذا رَدَّ بدلَ الكتابةِ بسبَبِ أنَّه زَيْفٌ، أوْ نَبَهْرَجٌ، أوِ اسْتُرِدَّ البدلُ بالاستِحْقاقِ؛ لا يَنْتَقِضُ العتقُ، فكذا هنا، بخلافِ ما إذا كانتِ الدراهمُ المقْضِيَّةُ رصاصًا أوْ سَتُّوقَةً؛ حيث يَحْنَثُ إذا خرَج اليوم، ولمْ يَسْتَبدِلِ الجيادَ في اليومِ؛ لأن القضاءَ لَمْ يَقَعْ بها؛ لأنها ليست مِن جنسِ الدراهمِ، ولهذا لا يَجُوزُ أخْذُها في ثمنِ الصَّرْفِ، ولهذا لو وجَدَ مولَىٰ المُكَاتبِ بدلَ الكتابةِ رصاصًا أوْ سَتُّوقَةً؛ لا يَعْتِقُ المُكَاتبُ. كذا قال الشيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ وغيرُه في «شرح الجامع الكبير».

والزَّيْفُ: ما زَيَّفه بيتُ المالِ، ولكن يَرُوجُ فيما بينَ التُّجَّارِ.

= و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٢٢٥].

(١) السَّتُّوقَةُ: ما غلَبَ غِشُّه مِن الدَّراهِم. أوْ هي ما يَغْلِبُ غِشُّهُ عَلَىٰ فِضَّتِه. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٣].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/١٤٩، ١٥٠]، «بدائع الصنائع» [٦/٢٧]، «الاختيار» [٤/٣٥٤، ٣٥٥]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٥/١١٣].

وَلِهَذَا لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ ؛ صَارَ مُسْتَوْفِيًا فَوُجِدَ شَرْطُ الْبِرِّ ، وَقَبْضُ الْمُسْتَحَقَّةِ صَحِيحٌ ، وَلَا يَرْتَفِعُ بِرَدِّهِ الْبِرُّ الْمُتَحَقِّقِ.

وَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سُتُوقَةً حَنَثَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ حَتَّىٰ لَا يَجُوزَ التَّجَوزُ بِهِمَا فِي الصَّرْفِ وَالسَلَمِ.

وَإِنْ بَاعَهُ بِهَا عَبْدًا وَقَبَضَهُ ؛ بَرَّ فِي يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ طَرِيقَهُ الْمُقَاصَّةِ ،

غاية البيان

والنَّبَهْرَجُ: ما بَهْرَجه التُّجَّارُ لِغشٍّ فيه ، وهو أرْدأُ مِن الزَّيْفِ.

والسَّتُّوقَةُ: فارسيَّةٌ مُعَرَّبةٌ ، ومعناها: ثلاثُ طاقاتٍ[1] ؛ لأنها صُفْرٌ [٤/٢٠١ظ/م] مُمَوَّهةٌ مِن الجانبَيْنِ بالفضَّةِ.

قولُه: (وَلِهَذَا لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ ؛ صَارَ مُسْتَوْفِيًا) ، أي: تَجَوَّزَ الدائنُ بأخْذِ الزَّيْفِ أو النَّبَهْرَجِ. يَعْنِي: إذا تسامَح بقَبْضِه ؛ يَكُونُ مستوفِيًا حقَّه.

يُقَالُ: زَافَتْ عليه دراهمُه ، أي: صارت مردودةً لغِشٍّ فيها ، وقد زُيِّفَتْ ، أي: رُدَّتْ ، ودرهمٌ زَيْفٌ وَزَائِفٌ ، ودراهمُ زُيُوفٌ وَزُيَّفٌ ، وقياسُ مصْدرِه: الزُّيُوفُ. فأَمَّا الزِّيافَةُ: فمِنْ لغةِ الفقهاءِ. كذا قال صاحبُ «المغرب»[2].

قولُه: (وَإِنْ بَاعَهُ بِهَا عَبْدًا وَقَبَضَهُ ؛ بَرَّ فِي يَمِينِهِ) ، أي: باع الحالفُ المديونُ ربَّ الدَّيْنِ ، بالدراهمِ التي هي لرَبِّ الدَّيْنِ علىٰ الحالفِ عبداً.

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ: في الرَّجُلِ يَقُولُ: إنْ لَمْ أَقْضِ دراهمَك التي لك ؛ فعبدِي حُرٌّ ، فيَبِيعَه بها عبداً ، ثم

(١) الطاق الأعلىٰ والأسفل: فِضّة ، والأوسط: نُحاس. ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [١٨/١٥] ، و«فتح القدير» لابن الهمام [٧/٣٣٣].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٣٧٦/ مادة: زيف].

وَقَدْ تَحَقَّقَتْ بِمُجَرَّدِ الْبَيْعِ ....

غاية البيان

يَقْبِضْهُ، قال: قد قضاه وقد بَرَّ، وإنْ وهبَها له لَمْ يَبَرَّ»[(١)]، وذلك لأن قضاءَ الدَّيْنِ بالمقَاصَّةِ، وقد حصلَتِ المقَاصَّةُ؛ فيَحْصُلُ القضاءُ، فيَبَرُّ في يمينِه.

بيانُه: أن حقَّ ربِّ الدَّيْنِ في الدَّيْنِ لا في العيْنِ، والقضاءُ لا يَتَحَقَّقُ في نفْسِ الدَّيْنِ؛ لأنه وصْفٌ ثابتٌ في الذمَّةِ، ولكن ما يَقْبِضُهُ[(٢)] ربُّ الدَّيْنِ مِن العينِ يَصِيرُ مضمونًا عليه؛ لأنه قبَضَه علىٰ وجْهِ التملُّكِ لنفْسِه، فكان دَيْنًا عليه للمديونِ، ولِرَبِّ الدَّيْنِ علىٰ المدْيونِ مثلُه، فالتقَىٰ الدَّيْنان قِصاصًا.

وهذا معنَىٰ قولِ أصحابِنا: الديونُ تُقْضَىٰ بأمثالِها لا بأعيانِها، ثم قضاءُ الدَّيْنِ يحْصُلُ بمجرَّدِ البيعِ، قبَضَ الدائنُ العبدَ أوْ لَمْ يَقْبضْ، ولكنْ قَيْدُ القبضِ في روايةِ «الجامع الصغير»: وقَعَ ليتأكَّدَ البيعُ بالقبضِ؛ لأنَّ المبيعَ[(٣)] إذا هلَك قبلَ القبضِ؛ يَنْفَسِخُ البيعُ، لكن لا يَرْتَفِعُ البِرُّ؛ لأنه لا يَقْبَلُ الانتقاضَ، هذا الذي قُلنا في البيعِ الصحيحِ.

أمَّا في البيعِ الفاسدِ: إذا قبَض العبدَ، فإنْ كان في قيمَتِه وفاءٌ بالحقِّ؛ [١/٦١٩ظ] بَرَّ، وإلا حَنِث؛ لأنه مضمونٌ بالقيمةِ، إلىٰ هذا أشار الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»[(٤)].

قال محمَّدٌ: وإنْ وهبَها له؛ لَمْ يَبَرَّ؛ أي: وإنْ وهَب الدائنُ دراهمَ الدَّيْنِ للمديونِ؛ لَمْ يَبَرَّ؛ لأن شرْطَ البِرِّ: القضاءُ، ولَمْ يُوجدْ؛ لعدمِ المقاصَّةِ، ولأن القضاءَ فِعْلُ المديونِ بالأداءِ [٤/٢٠٢و/م]، والهبةُ فِعْلُ الدائنِ بالإبراءِ، فلا يَكُونُ فِعْلُ أحدِهما فعْلًا للآخرِ، فلا يَبَرُّ المديونُ بفِعْلِ الدائنِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٤].

(٢) وقع بالأصل: «يقتضيه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «البيع». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/٢١٣].

. . . .

قال بعضُهم في «شرحه» ناقلًا عن «**الفوائد الظهيرية**»: إذا لَمْ يَبَرَّ؛ لَمْ يَحْنَثْ أيضًا عندَهما؛ لفواتِ المحلوفِ عليه، وهو الدَّيْنُ، وفَواتُ اليمينِ عندَهما جهةٌ في بطْلانِ اليمينِ على ما عُرِفَ في مسألةِ[1] الكُوزِ.

ولنا فيه نظرٌ؛ لأنه حينَئذٍ يَلْزَمُ ارتفاعُ النقيضَيْن، وهو فاسدٌ بمَرَّةٍ؛ لأنَّ البِرَّ نقيضُ الحِنْثِ، فَمِنْ وجودِ أحدِهما؛ يَلْزَمُ ارتفاعُ الآخَرِ، ومنِ ارتفاعِ أحدِهما؛ يَلْزَمُ وجودُ الآخَرِ، فلا يَجُوزُ أنْ يرتَفِعَا جميعًا.

وفي مسألةِ الكُوزِ لا يَخْلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ اليمينُ مؤقَّتةً بذِكْرِ اليوم، أوْ مُطْلَقةً عن ذِكْرِه، فإنْ كانتْ مُؤَقَّتةً؛ لا يَحْنَثُ عندَهما، سواءٌ كان فيه الماءُ فأُهْرِيقَ قبْلَ الليلِ، أوْ لَمْ يَكُنْ فيه ماءٌ أصلًا.

ولا يُقَالُ: إنه لا يَحْنَثُ ولا يَبَرُّ، وإنْ كانت مُطْلَقةً: فإن لَمْ يَكُنْ فيه ماءٌ أصلًا؛ لم يَحْنَثْ عندَهما، كما إذا ذكَر اليومَ؛ لعدمِ تصَوُّرِ البِرِّ، وإنْ كان فيه ماءٌ فأُهْرِيقَ قَبْلَ الليلِ؛ حَنِث بالاتِّفاقِ؛ لأن البِرَّ وجب عليه في الحالِ، فبفَوَاتِ المحلوفِ عليه حَنِث، وقد مَرَّ تقريرُ ذلك.

وصاحبُ «**الهداية**» بيَّنَ مسألةَ «**الجامع الصغير**»، ولهذا أشار [إليه][2] بقوله: **(وَكَأَنَّهُ شَرَطَ القَبْضَ؛ لِيَتَقَرَّرَ بِهِ)**. وفي «**الجامع الصغير**» لَمْ يَذْكُرِ اليومَ، ثم لَمَّا حصلتِ الهبةُ؛ فات البِرُّ الواجبُ عليه بقضاءِ الدَّيْنِ في الحالِ؛ فيَحْنَثُ لا محالةَ.

بخلافِ ما إذا ذكَر اليومَ؛ بأنْ قال: لَيَقْضِيَنَّ دينَه اليومَ، كما في مسألةِ القُدُوريِّ، ولَمْ يَذْكُرْ فيها الهبةَ، ومعَ هذا إذا وهَب الدائنُ الدَّيْنَ في اليومِ؛

---

(١) وقع بالأصل: «مثلة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَكَأَنَّهُ شَرَطَ القَبْضَ لِيَتَقَرَّرَ بِهِ وَإِنْ وَهَبَهَا لَهُ يَعْنِي: الدَّيْنَ لَمْ يَبَرَّ لِعَدَمِ الْمُقَاصَّةِ ؛ لِأَنَّ الْقَضَاء فَعَلَهُ ، وَالْهِبَةُ إِسْقَاطٌ مِنْ صَاحِبِ الدَّيْنِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ ، فَقَبَضَ بَعْضَهُ ؛ لَمْ يَحْنَثْ

لا يَحْنَثُ[1] ، وهي مذكورةٌ في «خلاصة الفتاوىٰ» وغيرِها ؛ لأنَّ البِرَّ يَجِبُ عليه في الجزءِ الأخيرِ مِن اليومِ ، وعندَ ذلك فاتَ المحلوفُ عليه ، كما في مسألةِ الكوزِ إذا ذُكِرَ اليومُ فأُهْرِيقَ الماءُ قبْلَ الليلِ ؛ لَمْ يَحْنَثْ عندَهما ، ولكن لا يُقالُ: لَمْ يَبَرَّ ، فافْهَمْه حتىٰ تخْلُصَ عن وَرْطةِ التقليدِ.

أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما قال [٤/٢٠٢ظ/م] الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «ولو كان الطالبُ حَلَفَ ليأخُذَنَّ مالَه ، أوْ ليقبِضَنَّه ، أوْ ليسْتَوفِيَنَّه ، ولَمْ يُؤَقِّت ، فأبْرَأه مِن المالِ ، أوْ وهبَه له ؛ حَنِث في يمينِه ؛ لأن الهبةَ والبراءةَ ليست بأخْذٍ ولا قبْضٍ ولا استيفاءٍ ، ولو كان وقَّتَ وقتًا فقال: اليومَ أوْ إلىٰ كذا وكذا ، فأبْرَأَه قبْلَ ذلك ، أوْ وهَبَه له ؛ لَمْ يَحْنَثْ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ إذا جاوَز ذلك الوقتَ ، ويَحْنَثُ عندَ أبي يوسفَ[2]» . إلىٰ هنا لفْظُ الكَرْخِيِّ[3] .

قولُه: (وَكَأَنَّهُ شَرَطَ القَبْضَ لِيَتَقَرَّرَ بِهِ) ، أي: كأنَّ محمَّدًا[4] رحمه الله شرَطَ القبضَ في قولِه: «وقبضَه ليَتَقرَّرَ البيعُ بالقبضِ» .

قولُه: (وَإِنْ وَهَبَهَا [لَهُ][5]) ، أي: وهَب دراهمَ الدَّيْنِ للمديونِ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ ، فَقَبَضَ بَعْضَهُ ؛ لَمْ يَحْنَثْ) ،

---

(١) ينظر: «البحر الرائق» [٤/٣٩٧] ، «مجلة الأحكام العدلية» [ص/١٦٧] .

(٢) وقع بالأصل: «عند أبي حنيفة» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق٢١٣] .

(٤) وقع بالأصل: «محمد» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

حَتَّىٰ يَقْبِضَ جَمِيعَهُ ؛ **لِأَنَّ الشَّرْطَ قَبْضُ الكُلِّ** لَكِنَّهُ بِوَصْفِ التَّفَرُّقِ **أَلَا تَرَىٰ** أَنَّهُ أَضَافَ الْقَبْضَ إِلَىٰ دَيْنٍ مُعَرَّفٍ [١٨٨/ظ] مُضَافٍ إِلَيْهِ فَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ كُلِّهِ **فَلَا يَحْنَثُ إِلَّا بِهِ** إِلَّا بِهِ.

غاية البيان

وهذا لفْظُ القُدُوريِّ في «**مختصره**»(١).

قال في «الجامع الكبير»: إذا كان لرجُلٍ علىٰ رَجُلٍ مئةُ درهم، فقال: عبدِي حُرٌّ إنْ أَخَذْتُها منك اليومَ درهمًا دونَ درهمٍ، فأخَذ منها خمسةً، ولَمْ يَأْخُذْ ما بقِيَ حتَّىٰ غابتِ الشمسُ؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لأن شَرْطَ حِنْثِه: أَخْذُ كلِّ المئةِ علىٰ التفريقِ، فكأنه قال: إنْ أخذْتُ المئةَ متفرِّقةً، فلو قال هكذا؛ لا يَحْنَثُ ما لَمْ يُوجَدْ قبْضُ الكُلِّ بصفةِ التفريقِ [٦٢٠/١و]، فأَمَّا إذا أَخَذَ الكلَّ مجتمعًا، أوْ(٢) قَبَضَ البعضَ متفرِّقًا؛ لَمْ يَحْنَثْ؛ لانعدامِ شرْطِ الحِنْثِ.

ولو قال: إنْ أخذْتُ منها اليومَ منك درهمًا دونَ درهمٍ، فأخَذ خمسةَ دراهمَ، ولَمْ يَأْخُذْ ما بقِيَ حتَّىٰ غابتِ الشمسُ؛ حَنِث؛ لأن شرْط الحِنْثِ أخْذُ بعضِ المئةِ مُتفرِّقًا؛ لأن كلمة: «**مِن**»(٣) للتبعيضِ، وقد وُجِدَ شرْطُ الحِنْثِ؛ فيحْنَثُ.

قولُه: (**لِأَنَّ الشَّرْطَ قَبْضُ الكُلِّ**)، أي: لأن شرْطَ الحِنْثِ قبْضُ كلِّ الدَّيْنِ مُتَفَرِّقًا.

قولُه: (**أَلَا تَرَىٰ**)، إيضاحٌ لكونِ الشرطِ قبْضَ الكُلِّ؛ لأنه أضاف القبضَ إلىٰ دَيْنٍ مُعَرَّفٍ؛ حيثُ قال: لا يَقْبِضُ دَيْنه.

قولُه: (**فَلَا يَحْنَثُ إِلَّا بِهِ**)، أي: بالشرطِ المذكورِ، وهو قبْضُ الكُلِّ مُتَفَرِّقًا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٣].

(٢) وقع بالأصل: «و». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أي: في قولها: منها. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

فَإِنْ قَبَضَ دَيْنَهُ فِي وَزَنَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الوَزْنِ ؛ لَمْ يَحْنَثْ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَذَّرُ قَبْضُ الْكُلِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَيَصِير هَذَا الْقَدْرُ مُسْتَثْنًى عَنْهُ .

وَمَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِئَةُ دِرْهَمٍ ، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِلَّا

غاية البيان

قوله: (فَإِنْ قَبَضَ دَيْنَهُ فِي وَزَنَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ الوَزْنِ ؛ لَمْ يَحْنَثْ) ، هذا الذي [٢٠٣/٤و/م] ذكره القُدُوريُّ[1] استحسانًا . والقياسُ: أن يَحْنَثَ . كذا ذكَرَ الشيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ في «شرح الجامع الكبير» ، وذاك لأن شرْطَ الحنثِ قبْضُ الكُلِّ مُتَفَرِّقًا ، وقد حصَلَ ذلك ؛ لأنه لَمَّا وزَن خمسين فدفَعها إليه ، ثم وزَن خمسين أُخرىٰ فدَفَعها إليه ؛ حصَل قَبْضُ الكُلِّ بصفةِ التفريقِ لا محالةَ ، ولكنَّه لا يَحْنَثُ في الاستحسانِ ؛ لأن الناسَ يَعُدُّون هذا قبْضَ الجملةِ دفعةً واحدةً ، فيَقولون: قبَضَ فلانٌ حقَّه دفعةً واحدةً ، والمعنىٰ الجامعُ الموجِبُ للاتِّحادِ ـ وهو المجلسُ ـ موجودٌ ، ولأن المالَ لَمَّا كثُر لا يُمْكِنُ قَبْضُه جملةً إلا بهذا الطريقِ ، فصار هذا القدرُ مِن التفرُّقِ مما لا يُمْكِنُ الامتناعُ عنه ، فيُجْعَلُ مُسْتَثْنًىٰ عن اليمينِ بدلالةِ الحالِ ؛ لأنَّ قصْدَ كلِّ حالفٍ مِن يمينِه: البِرُّ لا الحِنْثُ ، ولهذا لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثوبًا ، وهو لابِسُه[2] ، فأخَذَ في النزْعِ ؛ كان زمانُ النزعِ مُسْتَثْنًىٰ ، ولو حَلَفَ لا يَسْكُنُ هذه الدارَ ، وهو ساكنُها ، فأخَذ في النُّقْلَةِ ؛ كان زمانُ النُّقْلَةِ مُسْتَثْنًىٰ .

وأوضَح محمدٌ المسألةَ بالعدَدِيَّاتِ ؛ فقال: أَلَا تَرَىٰ أن الدَّيْنَ لو كان شيئًا عدديًّا ، فجَعَلَ يعُدُّ عشرةً عشرةً ، أوْ مئةً مئةً ، ويَدْفَعُها إليه ؛ لا يَحْنَثُ ، ويُعْتَبرُ قابضًا جملةً ، والمعنىٰ: كونُ الامتناعِ عنه غيرُ مُمْكِنٍ .

قولُه: (وَمَنْ قَالَ: إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِئَةُ دِرْهَمٍ ، فَامْرَأَتُهُ طَالِقٌ ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِلَّا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٣] .

(٢) وقع بالأصل: «وهو لا لبسه» . والمثبت من: «ف» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، لَمْ يَحْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ عُرْفًا نَفْيُ مَا زَادَ عَلَى الْمِائَةِ ، وَلِأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْمِائَةِ اسْتِثْنَاؤُهَا بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا .

وَكَذَا لَوْ قَالَ غَيْرُ مِائَةٍ أَوْ سِوَى مِائَةٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ أَدَاةُ الِاسْتِثْنَاءِ .

غاية البيان

خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، لَمْ يَحْنَثْ) ، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**»[1] ، وذلك لأن شَرْطَ الحِنْثِ مِلْكُ ما زاد على المئةِ ، فلَمْ يُوجَدِ الشرطُ فيما دونَ المئةِ ؛ فلا يَحْنَثُ ، ولأنه استثنَى المئةَ ، فيَكُونُ مُسْتَثْنِيًا للخمسينَ ضرورةً ؛ لأن استثناءَها لا يَكُونُ إلا بجميعِ أجزائِها ، والخمسون مِن أجزائِها .

وكذا إذا قال: سوى مئةٍ ، أَوْ غيرِ مئةٍ ؛ لأنَّ كُلًّا منهما يؤدِّي معنى: «إلا» ، فكان حُكْمُهما حُكْمَ: «إِلَّا» .

[والله أعلم][2] .

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٥] .

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف» .

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ أَبَدًا؛ لِأَنَّهُ نَفْيُ الْفِعْلِ مُطْلَقًا فَعَمَّ الِامْتِنَاعُ ضَرُورَةَ عُمُومِ النَّفْيِ.

غاية البيان

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

أي: هذه المسائلُ قد جرَتْ عادةُ المصَنِّفين أنْ يَذْكُرُوا ما شَذَّ مِن المسائلِ في كلِّ كتابٍ في آخِرِ أبوابِه استدراكًا له؛ فلذلك قال صاحبُ «**الهداية**»: (**مَسائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ**).

قولُه: (**وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا؛ تَرَكَهُ أَبَدًا**)، وهذا [٤/٢٠٣ظ/م] لفْظُ القُدُوريِّ في «**مختصره**».

وتمامُه فيه: «وإنْ حَلَفَ[1] ليفعلنَّ كذا، ففَعَله مرَّةً واحدةً؛ بَرَّ في يمينِه»[2].

أمَّا في الصورةِ الأُولَى: فإنما لَزِمه التركُ أبدًا؛ لأنه نفَى فِعْلَ ذلك الشيءِ مطلقًا، ولَمْ يُقَيِّدْه بشيءٍ دونَ شيءٍ، فيَعُمُّ الامتناعُ عنه ضرورةً؛ عمَلًا بإطلاقِ [اللفظِ][3]، ولأن النكرةَ إذا وقعَتْ في موضعِ النفيِّ؛ تعُمُّ ضرورةً، وهنا قد وقعَتْ فتَعُمُّ؛ لأن كلَّ فِعْلٍ يَدُلُّ على مصدرٍ نَكِرةٍ.

أمَّا دلالَتُه على المصدرِ: فظاهرٌ؛ لدلالَتِه على الحَدَثِ.

وأَمَّا دلالتُه على النكرةِ: فلِكَونِها هي الأصلُ [١/٦٢٠ظ]، وإنما المُعَرَّفةُ بِعارضٍ، ثم عمومُ النكرةِ في موضعِ النفيِّ في مِثْلِ قولِك: ما رأيتُ رَجُلًا؛ ضرورةَ أنك نفَيْتَ الرؤيةَ عمَّنْ يَتَنَاوَلُهُ اسمُ رَجُلٍ شائعٌ في الجنسِ، ولا ذلك إلا بعمومِ

(١) وقع بالأصل: «فإن فعل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١٢].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كَذَا فَفَعَلَهُ مَرَّةً بَرَّ فِي يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْمُلْتَزَمَ فِعْلٌ وَاحِدٌ غَيْرُ عَيْنٍ إِذِ الْمُقَامُ مَقَامُ الإِثْبَاتِ فَيَبَرَّ بِأَيِّ فِعْلٍ فَعَلَهُ، وَإِنَّمَا يَحْنَثُ بِوُقُوعِ الْيَأْسِ عَنْهُ وَذَلِكَ بِمَوْتِهِ أَوْ بِفَوْتِ مَحَلِّ الْفِعْلِ.

غاية البيان

النفْيِ جميعَ الرجالِ.

ولهذا لو قُلْتَ: ما رأيتُ رَجُلًا إلا زيدًا و[1] بَكْرًا وخالدًا؛ صحَّ الاستثناءُ، فلولا العمومُ؛ لَمْ يَصِحَّ الاستثناءُ، فلَمَّا ثبتَ العمومُ في نفْيِ الفعلِ في مِثْلِ قولِه: لا يَزْنِي، أوْ لا يَشْربُ، أوْ لا يَسْرِقُ؛ تركَه أبدًا، فإذا فعلَ بوجْهٍ مِن الوجوهِ في وَقْتٍ مِن الأوقاتِ؛ حَنِث.

وليس كذلك إذا حَلَفَ على الإثباتِ مثْلَ قولِه: ليصلِّيَنَّ، أوْ ليصُومَنَّ، أوْ ليحُجَّنَّ، أوْ ليتصَدَّقَنَّ؛ فإنه إذا وُجِدَ منه فِعْلُ ذلك الشيءِ مرَّةً واحدةً؛ بَرَّ في يمينِه؛ لأن النكرةَ في موضعِ الإثباتِ لا تَعُمُّ، فيُجْتَزأُ بأدْنَى ما يَنْطَلِقُ عليه اسمُ المحلوفِ عليه، سواءٌ فعَلَه مختارًا، أوْ مُكْرَهًا، أوْ ناسيًا، أوْ بطريقِ الوَكالةِ، وهذا معنَى قولِه: (**فَيَبَرُّ بِأَيِّ فِعْلٍ فَعَلَهُ**)؛ لكنَّه يَحْنَثُ باليأسِ عن الفعلِ، واليأسُ إمَّا بموتِه، أوْ بفَوْتِ المحلوفِ عليه، وهو محلُّ الفعلِ، كما إذا حَلَفَ لآكلَنَّ هذا الرغيفَ، أوْ لآتيَنَّ البصرةَ، فما دامَ الحالفُ والمحلوفُ عليه قائمَيْن؛ لا يَحْنَثُ لتصوُّرِ البرِّ، وهو الفعلُ مرَّةً في العُمرِ، فإذا هلَك أحدُهما؛ حَنِث لتَرْكِ البرِّ. كذا قال صاحبُ «**التحفة**»[2]، ويَجِبُ عليه الكفَّارةُ، ويُوصِي بها إذا كان الهالكُ هو الحالفُ.

ومعنى قولِه: (**لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ أَبَدًا**)، فيما إذا كانتِ اليمينُ مُطْلَقةً، أمَّا إذا كانت مُؤَقَّتةً بزمانٍ كاليومِ والشهرِ؛ يَتوَقَّتُ يمينُه بذلك الزمانِ، فبَعْد ذلك تنْحَلُّ،

(١) وقع بالأصل: «أوْ». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٩١].

وَإِذَا اسْتَخْلَفَ الوَالِي رَجُلًا ؛ لِيُعْلِمَنَّهُ مَكَانَ كُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ البَلَدَ ؛ فَهَذَا عَلَىٰ حَالِ وِلَايَتِهِ ؛ ....

غاية البيان

ولا يَلْزَمُهُ تركُ الفعلِ بعدَ ذلك [٤/٢٠٤و/م] الزمانِ.

وأمَّا التوقيتُ في الإثباتِ: كقولِه: واللهِ لآكُلَنَّ هذا الرغيفَ اليومَ؛ فإنه لا يَحْنَثُ ما دام الحالفُ والمحلوفُ عليه قائمَيْن واليومُ باقٍ، أمَّا إذا مضَىٰ اليومُ؛ يَحْنَثُ، وإنْ كانا قائمَيْن؛ لفوَاتِ البرِّ؛ لفَوَاتِ الوقتِ المُعيَّنِ، وأمَّا إذا هلَك الحالفُ قبلَ مُضِيِّ اليومِ؛ لا يَحْنَثُ بالاتِّفاقِ.

وإنْ هلَك المحلوفُ عليه ـ وهو الرغيفُ ـ قبْلَ مُضِيِّ اليومِ؛ أجمَعُوا أنه لا يَحْنَثُ في الحالِ، فإذا مضَىٰ اليومُ؛ اختَلفوا:

قال أبو حنيفةَ ومحمدٌ: لا يَحْنَثُ في يمينِه.

وقال أبو يوسفَ: يَحْنَثُ وتَجِبُ الكفَّارةُ؛ لأن تَصَوُّرَ البرِّ ليس بشَرْطٍ عنده؛ خلافًا لهما، والباقي يُعْلَمُ في كُتُبِ أصحابِنا المتقدِّمين [إنْ شاء الله تعالىٰ][1].

قولُه: (وَإِذَا حَلَّفَ الوَالِي رَجُلًا ؛ لِيُعْلِمَنَّهُ مَكَانَ كُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ البَلَدَ ؛ فَهَذَا عَلَىٰ حَالِ وِلَايَتِهِ)، هذا لفظ القُدُوريِّ في «**مختصره**»[2].

والأصلُ: أن المُطْلَقَ لا يتقَيَّدُ إلا بدليلٍ، وهنا تقَيَّد بحالِ الولايةِ؛ بدليلِ غرضِ الوالي؛ لأنَّ مقصودَه دَفْعُ شَرِّ الدَّاعِرِ الذي رُفِعَ خَبَرُه إلىٰ الوالي، أوْ دَفْعُ شَرِّ غيرِ ذلك الدَّاعِرِ؛ لأنَّه إذا زُجِرَ وأُدِّبَ؛ يَنْزَجِرُ غيرُه، ودَفْعُ شَرِّهِ وغيرِه بالزجرِ لا يَكُونُ إلا في حالِ ولايَتِه، فيتقيَّدُ اليمينُ بتلك الحالِ، حتَّىٰ إذا عرَفه الحالفُ، ولَمْ يَرْفَعْ خبَره إلىٰ الوالي حتَّىٰ عُزِل؛ حَنِث، ولَمْ يُعْتَبرِ الرفعُ بعدَ العَزْلِ، ولو لَمْ

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢١١].

لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ دَفْعُ شَرِّهِ أَوْ شَرِّ غَيْرِهِ بِزَجْرِهِ فَلَا يُقَيَّدُ فَائِدَتُهُ بَعْدَ زَوَالِ سَلْطَنَتِهِ، وَالزَّوَالُ بِالْمَوْتِ وَكَذَا بِالْعَزْلِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَيَهَبَنَّ عَبْدَهُ لِفُلَانٍ، فَوَهَبَهُ وَلَمْ يَقْبَلْ بَرَّ فِي يَمِينِهِ؛ خِلَافًا لِزُفَرَ رحمه الله، فَإِنَّهُ يَعْتَبِرُهُ بِالْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مِثْلِهِ وَلَنَا: أَنَّهُ عَقْدُ تَبَرُّعٍ فَيَتِمُّ بِالْمُتَبَرِّعِ،

يَعْرِفْ حالَ ولايةِ الوالي، فلَمَّا عُزِلَ عرَفَ، لا يَحْنَثُ بتَرْكِ الرفعِ، وهذا ظاهرُ الروايةِ عن أصحابِنا، وهي روايةُ «**الزيادات**».

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنه يَجِبُ الرفعُ إليه بعدَ العَزْلِ؛ لأنه مفيدٌ في الجملةِ، وعنه: يَبْطُلُ الرفعُ بعَزْلِه لا بموتِه، وكذلك السلطانُ إذا حَلَّفَ رجُلًا: ألَّا يَخْرُجَ مِن الكُورةِ[1] إلا بإذْنِه؛ فهو على ولايتِه. ذكَره في «**الزيادات**».

[٦٢١/١و] **والدَّاعِرُ** ـ بالدالِ والعينِ المهمَلتين ـ: الخبيثُ المفْسِدُ مِن الناسِ، وجمْعُه: دُعَّارٌ، مِن الدَّعَرِ، وهو الفسادُ، يُقَالُ: دَعِرَ العُودُ يَدْعَرُ دَعَرًا ـ بكسْرِ العينِ منَ الماضي، وفتْحِها مِن المضارعِ ـ إذا فسَدَ. كذا في «**الجمهرة**»[2].

قولُه: (**لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ**)، **أي**: مِن الإعلامِ (**دَفْعُ شَرِّهِ**) أي [٢٠٤/٤ظ/م]: شَرُّ الدَّاعِرِ (**أَوْ شَرِّ غَيْرِهِ**)، أي: غيرِ الدَّاعِرِ. يَعْنِي: أن الواليَ إذا ضرَب الدَّاعِرَ وأدَّبَه وزَجَرَه؛ يَنزَجِرُ ـ مَن كانت نيتُّه الدَّعَرَ ـ عنه.

قولُه: (**وَمَنْ حَلَفَ لَيَهَبَنَّ عَبْدَهُ لِفُلَانٍ، فَوَهَبَهُ وَلَمْ يَقْبَلْ؛ بَرَّ فِي يَمِينِهِ**)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[3] المعادةِ.

(١) **الكُورَةُ** ـ بالضَّمِّ ـ: المَدِينَةُ والصُّقْعُ، جمْعُها: كُوَر. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤٦٢/٧/ مادة: كور].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٦٣١/٢].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٥].

....

وقال زُفرُ: يَحْنَثُ، وهو القياسُ، وإنما يَبَرُّ إذا وُجِدَ القبولُ في روايةٍ.

وفي روايةٍ أخرىٰ عنه: إذا وُجِدَ القبولُ والقبضُ. ذكَر الروايتَيْن في «شرح الجامع الكبير» لأبي المُعِينِ النَّسَفِيِّ.

له: أن الهبةَ تصرفٌ علىٰ نفسِه بإزالةِ مِلْكِه، وعلىٰ الموهوبِ له بإثباتِ المِلْكِ له، ولهذا لا يَثْبُتُ له المِلْكُ ما لَمْ يَقْبَلْ، فبدونِ القبولِ لا يَكُونُ هبةً، كالإيجابِ في البيعِ؛ فإنه تَصَرُّفٌ علىٰ نفْسِه ـ بإزالةِ المِلْكِ ـ وعلىٰ المشترِي، فما لَمْ يُوجَدِ القبولُ؛ لا يَكُونُ بيْعًا، فكذا هنا، ثم لا يُشْتَرطُ القبضُ في روايةٍ؛ لأنه لثبوتِ الحُكْمِ لا لانعقادِ السببِ، والحالفُ حَلَفَ علىٰ السببِ.

وفي روايةٍ: يُشْتَرطُ القبضُ؛ لأن السببَ بلا حُكْمٍ غيرُ مُعْتَبرٍ شرعًا.

وجهُ قولِ أصحابِنا ـ وهو الاستحسانُ ـ: ما رُوِيَ في «الصحيح البُخَارِيِّ» وغيرِه: مُسْنَدًا إلىٰ ابن عَبَّاسٍ ﵄ عن الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ اللَّيْثِيِّ، أَنَّهُ أَهْدَىٰ لِرَسُولِ الله ﷺ حِمَارًا وَحْشِيًّا، وَهُوَ بِالأَبْوَاءِ، أَوْ بِوَدَّانَ، فَرَدَّهُ[1] عَلَيْهِ، فَلَمَّا رَأَىٰ [مَا][2] فِي وَجْهِهِ. قَالَ: «إِنَّا لَمْ نَرْدُدْهُ عَلَيْكَ إِلَّا أَنَّا حُرُمٌ»[3].

وجهُ الاستدلالِ: أن ابنَ عبَّاسٍ أطْلَق اسمَ الإهداءِ بدونِ القَبُولِ.

ورُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ أيضًا أنه قال: «يَا زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ،

---

(١) وقع بالأصل: «فرد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: البخاري في أبواب الإحصار وجزاء الصيد/ باب إذا أهدىٰ للمحرم حمارًا وحشيًا حيًا لم يقبل [رقم/١٧٢٩]، ومسلم في كتاب الحج/ باب تحريم الصيد للمحرم [رقم/١١٩٣]، وغيرهما من حديث: ابن عباس ﵄.

. . . .

هَلْ عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أُهْدِيَ إِلَيْهِ عُضْوُ[1] صَيْدٍ فَلَمْ يَقْبَلْهُ، وَقَالَ: «إِنَّا حُرُمٌ»، قَالَ: نَعَمْ»[2].

فثَبَتَ بهذا: أن الهبةَ عبارةٌ عن مجرَّدِ إيجابِ المِلْكِ في اللُّغةِ؛ لأن الهبةَ والهديةَ بمعنًى واحدٍ، ولأنه حَلَفَ على فِعْلِ نفسِه، لا على فِعْلِ غيرِه، فلا يُشْتَرطُ القبولُ في اليمينِ، وإنما يُشْتَرطُ القَبولُ لثبوتِ المِلْكِ، لا لانعقادِ السببِ، والبِرُّ متعلِّقٌ بمباشَرةِ السببِ، وقد حصَل ذلك، ولهذا يُقالُ: وهبَ لفلانٍ فلَمْ يَقْبَلْ [٤/٢٠٥و/م]، وليست كالبيعِ؛ فإنه لا يُسَمَّى بيْعًا ما لَمْ يُوجدِ القبولُ، فلا يُوجَدُ السببُ إلا بإيجابٍ وقبولٍ.

ولهذا قال أصحابنا رضي الله عنهم: لو قال لغيرِه: وهبْتُ لك هذا العبدَ؛ فلَمْ تقْبَلْ، وقال المُقِرُّ له: لا بل قبِلْتُه؛ كان القولُ قولَ المُقِرِّ؛ لأنه ما أقرَّ إلا بالهبةِ، وإيجابُه بدونِ القبولِ: هبةٌ، فلَمْ يَصِرْ بالإقرارِ بالهبةِ مُقِرًّا بالقبولِ.

بخلافِ ما لو قال: بِعْتُ منك هذا العبدَ؛ فلَمْ تَقْبلْ، وقال المُقَرُّ له: قبِلْتُ، كان القولُ قولَ المُقَرِّ له؛ لأنه أقرَّ بإيجابٍ يُسَمَّى بيعًا، وذلك باتِّصالِ القَبُولِ، فصار بالإقرارِ بالبيعِ مُقِرًّا بالقبولِ، ولأنَّ الهبةَ اصطناعُ معروفٍ، واكتسابُ الصِّيتِ بإظهارِ السماحةِ والجُودِ، ويَحْصُلُ ذلك بلا قَبُولٍ؛ لإتيانِه بأقْصَى ما في وُسْعِه مِن البَذْلِ والسَّخَاوةِ، وليست كالبيعِ؛ فإنه اعتياضٌ مِن الجانبَيْنِ، فلا بُدَّ مِن القبولِ، والصدقةُ، والنُّحْلَى[3]، والإعارةُ بمنزلة الهبة، وكذا الإباحةُ [١/٦٢١ظ]، والوصيةُ،

---

(١) في «السنن»: «عَضُد».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب المناسك/ باب لحم الصيد للمحرم [رقم/١٨٥٠]، والنسائي في «سننه» في كتاب مناسك الحج/ باب ما لا يجوز للمُحْرم أكْله مِن الصيد [رقم/٢٨٢١]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٣٩٦٨]، وغيرهم من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما.

=

(٣) وقع بالأصل: «التحلي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلِهَذَا يُقَالُ: وَهَبَ وَلَمْ يَقْبَلْ ؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِظْهَارُ السَّمَاحَةِ، وَذَلِكَ يَتِمُّ بِهِ. أَمَّا الْبَيْعُ مُعَاوَضَةٌ فَاقْتَضَى الْفِعْلُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشُمُّ رَيْحَانًا، فَشَمَّ وَرْدًا، أَوْ يَاسَمِينًا لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا لَا سَاقَ لَهُ، وَلَهُمَا سَاقٌ.

غاية البيان

والإقرارُ، والاستخدامُ ؛ لا يُشْتَرط فيها القبول مِن الآخر. ذكَره العَتَّابِيُّ في «**شرح الجامع الكبير**».

قولُه: (وَذَلِكَ يَتِمُّ بِهِ)، أي: إظهارُ السماحةِ يَتِمُّ بالحالفِ الواهبِ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشُمُّ رَيْحَانًا، فَشَمَّ وَرْدًا، أَوْ يَاسَمِينًا ؛ لَا يَحْنَثُ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[(١)] المعادةِ.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ حَلَفَ لا يَشُمُّ رَيحانًا، فَشَمَّ آسًا[(٢)]، أوْ ما أشبَهَهُ من الرَّياحِين ؛ حَنِث، وإنْ شَمَّ الياسمين، أوِ الوردَ ؛ لَمْ يَحْنَثْ»[(٣)]، وهذا لأن الريحانَ عندَ الفقهاءِ: ما لِساقِه رائحةٌ طَيِّبة كَما لِوَرَقِه، كالآسِ، والوردُ: ما[(٤)] لِوَرَقِه رائحةٌ طَيِّبةٌ فحسبُ، كالياسمينِ. كذا ذَكَر صاحبُ «**المغرب**»[(٥)].

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: روى هشامٌ عن محمَّدٍ: أنه قال: كلُّ ما [كانَ][(٦)] أخضرَ فهُوَ رَيْحانٌ، مِثْلُ الآسِ والشَّاهْسُفْرُم[(٧)] ونحوِ ذلك،

= **والنُّحْلَى ـ كبُشْرَى ـ**: العَطِيَّةُ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٥/٧٢١/ مادة: نحل].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٥].

(٢) **الآسُ**: شَجَرٌ عَطِرُ الرائحة، الواحدة: آسَة. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٢٩/ مادة: ءوس].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٤) وقع بالأصل: «وما». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٣٥١/ مادة: روح].

(٦) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٧) هكذا ضبَطه في النُّسَخ. وضبطه في «القاموس» هكذا: «شاهَسْفَرَم»، وهكذا ضبَطه في «اللسان»=

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بَنَفْسَجًا، وَلَا نِيَّةَ لَهُ؛ فَهُوَ عَلَى دُهْنِهِ؛ اعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ؛

وما سوىٰ ذلك فليس بريْحانٍ.

وعلَّلَ فخرُ الإسلامِ في «**شرح الجامع الصغير**» بقوله: «لأن الريحانَ اسمٌ لِمَا لا يَقُومُ علىٰ ساقٍ مِن البُقولِ، مما له رائحةٌ طَيِّبةٌ، وهو موضوعٌ لذلك لغةً»[1]، وقلَّده الصدرُ [٤/٥٠٢ظ/م] الشهيدُ[2] وصاحبُ «**الهداية**»، ثم قالا: والياسمينُ والوردُ لهما ساقٌ.

ولنا فيه نظرٌ؛ لأنه لَمْ يَثْبُتْ في قوانينِ اللُّغةِ الريحانُ بهذا التفسيرِ أصلًا، ولَئِنْ صحَّ ما قالوا؛ كان يَنْبَغِي ألَّا يَحْنَثَ بالآسِ؛ لأن له ساقًا. وليس مِن البقولِ أيضًا، وقد نصَّ الحاكمُ علىٰ أنه يَحْنَثُ[3].

وقال الجَوْهَرِيُّ: «الريحانُ: نَبْتٌ معروفٌ. وأَمَّا قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلْحَبُّ ذُو ٱلْعَصْفِ وَٱلرَّيْحَانُ﴾ [الرحمن: ١٢]. فالعَصْفُ: ساقُ الزرْعِ، والريحانُ: ورَقُه»[4]. كذا في «**الصحاح**».

وقال بعضُ أهلِ اللُّغةِ: كلُّ ما طاب رِيحُه مِن النباتِ فهو رَيْحانٌ.

قولُه: (وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بَنَفْسَجًا، وَلَا نِيَّةَ لَهُ؛ فَهُوَ عَلَى دُهْنِهِ)، وهذه

= وغيره ولكن وقَع هناك بفتْح الهاء دون كسْرِها.

والشَّاهَسْفَرُم: كلمة فارسية دخلَتْ في كلام العرب، وتعني: سُلْطان الرَّياحِين، وهو نبات يُشْبه الرَّيْحانِ الذي يُزْرَعُ في البيوتِ، وله رائحة عَطِرة. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣٢٨/١٢/ مادة: شهسفرم]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [١٣٦/٢٥/ مادة: حبثق]، و«الجامع لمفردات الأدوية والأغذية» لابن البيطار [٦٥/٣].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٧٠].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٧٠].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٤) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٣٧١/١/ مادة: روح].

وَلِهَذَا يُسَمَّىٰ بَائِعُهُ بَائِعُ الْبَنَفْسَجِ وَالشِّرَاءُ يُبْتَنَىٰ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا يَقَعُ عَلَىٰ الْوَرَقِ.

وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ الْوَرْدِ فَالْيَمِينُ عَلَىٰ الْوَرَقِ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ، وَالْعُرْفُ مُقَرِّرٌ لَهُ، وَفِي الْبَنَفْسَجِ قَاضٍ عَلَيْهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادةِ، وذاك لأنَّ الأَيْمانَ محمولةٌ علىٰ معاني كلامِ الناسِ، وفي عُرْفِهم إذا ذكَروا البَنَفْسَجَ: يُرَادُ به دُهْنُه، لا ورَقُه.

قال الفقيهُ أبو الليثِ: هذا عندَ أهلِ العراقِ، فأَمَّا في بلادِنا: فلا يقَع علىٰ الدُّهْنِ إلا أنْ يَنْوِيَ، ولو حَلَفَ لا يَشْتِرِي الوردَ؛ فهو علىٰ ورَقِ الوردِ، فإذا اشترىٰ دُهْنَه لا يَحْنَثُ؛ لأن في العُرْفِ لا يُسَمَّىٰ دُهْنُه ورْدًا، والحِنَّاءُ يقَعُ علىٰ الورَقِ، لا علىٰ الدهْنِ كالورْدِ.

قولُه: (**عَلَيْهِ**)، أي: علىٰ البيعِ.

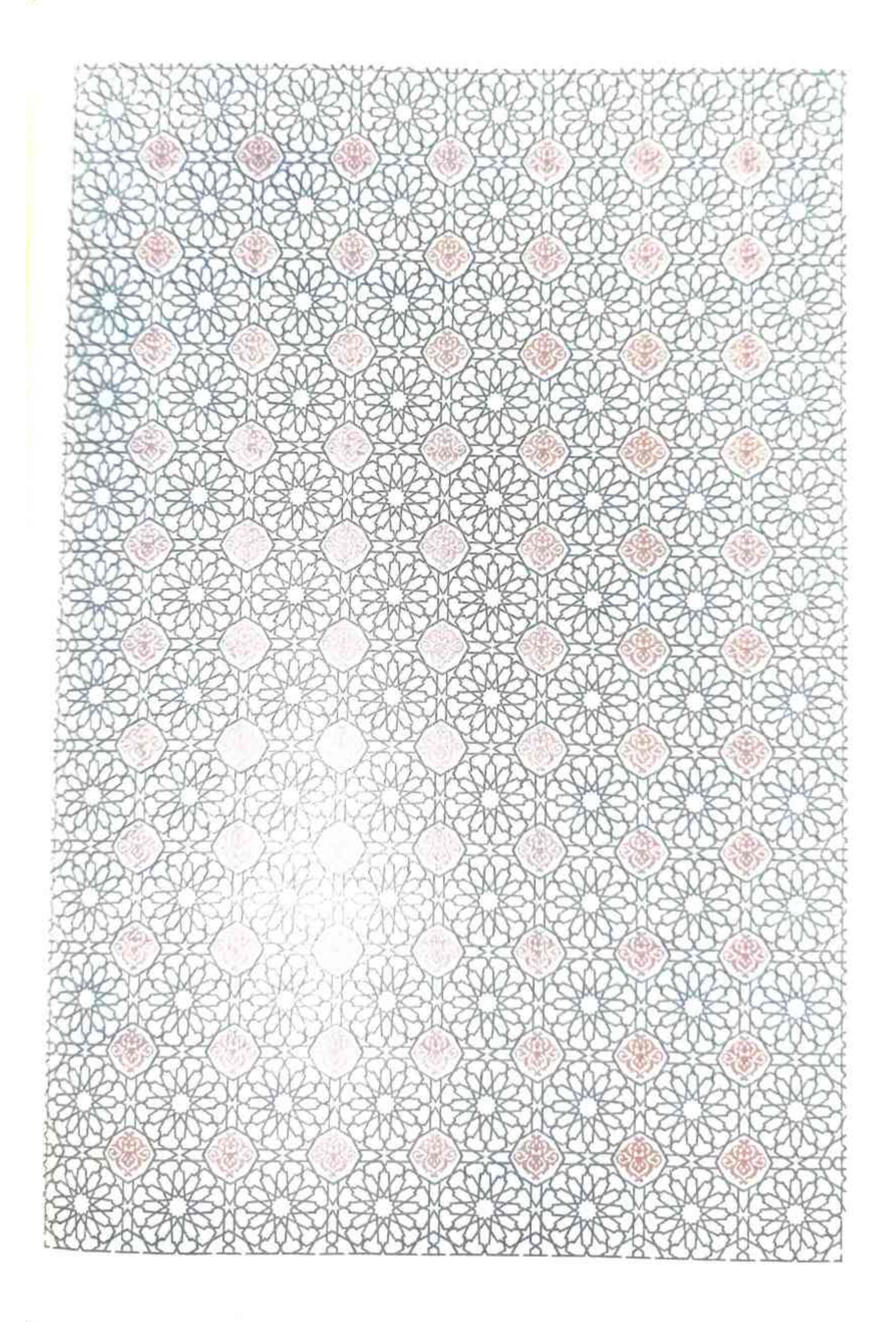
قولُه: (**لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ**)، أي: لأن الوردَ حقيقةٌ في الورقِ، (**وَالعُرْفُ مُقَرِّرٌ لَهُ**)، أي: العُرْفُ أيضًا مُقرِّرٌ لوقوعِ الحقيقةِ، أوْ لكونِ الحقيقةِ مُرادةٌ، وليس كذلك البَنَفْسَجُ؛ فإن العُرْفَ غلَبَ حقيقتَهُ، حيثُ أُرِيدَ به دُهْنُه، لا وَرَقُه.

وكانَ القياسُ أَن يُرَادَ بِه الورقُ، كما في الورْدِ؛ لكنَّهمُ استحْسَنُوا وأرادوا بِه الدهْنَ؛ لمكانِ غلَبَةِ العُرْفِ، فأَمَّا في بلادِنا: فلا فرْقَ بينَ الوردِ والبَنَفْسَجِ، فكِلاهُما يَقَعُ علىٰ الورقِ، لا علىٰ الدُّهْنِ إلا بالنيَّةِ.

واللهُ ﷻ أعلَمُ بالصَّوابِ، وإليْه المرْجِعُ والمآبُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٥].





الْحَدُّ لُغَةً هُوَ الْمَنْعُ، وَمِنْهُ الْحَدَّادُ لِلْبَوَّابِ، وَفِي الشَّرِيعَةِ هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَىٰ؛ حَتَّىٰ لَا يُسَمَّىٰ الْقِصَاصُ حَدًّا؛ لِمَا أَنَّهُ حَقُّ الْعَبْدِ، وَلَا التَّعْزِيرُ [١٨٩/و] لِعَدَمِ التَّقْدِيرِ، وَالْمَقْصِدُ الْأَصْلِيُّ مِنْ شَرْعِهِ الِانْزِجَارُ عَمَّا

كِتَابُ الحُدُودِ

لَمَّا فرَغ عن الأَيمانِ وكفَّارتِها التي هي دائرةٌ بينَ العبادةِ والعقوبةِ: شرَع في بيانِ العقوباتِ المحضةِ، وهي الحدودُ.

وأصلُ الحَدِّ في اللُّغةِ: المنعُ، يقالُ: حدَّنِي عن كذا وكذا؛ إذا منعَنِي [عنه][1]، وبه سُمِّيَ السجَّانُ حَدَّادًا؛ لمنَعِه[2]، كأنَّه يَمْنَعُ مِن الحركةِ، قالَ الشاعرُ[3]:

يَقُولُ لِيَ الحَدَّادُ وَهْوَ يَقُودُنِي ✽ إِلَىٰ السِّجْنِ لَا تَجْزَعْ فَمَا بِكَ مِنْ بَاسِ

[٦٢٢/١و] وسمَّىٰ [٢٠٦/٤و/م] الأَعْشَىٰ الخَمَّارَ: حدَّادًا؛ لأنه حبَسَ الخمرَ عندَه، فقال[4]:

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) هكذا ضبطه بتحريك النون في: «غ»: «لمنَعِه». والأصل فيه: السكون علىٰ المصدر، مِن منَعَ يمْنَع منْعًا، أمّا تحريك النون: فهو بمعنىٰ البأس والقوة، كما يقولون: فلانٌ في عِزٍّ ومَنَعَة. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤٦٣/١١/ مادة: منع].

(٣) البيتُ لقَيْس بن الخَطِيم في «ديوانه» [ص/٢٣٤].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن السَّجّان يُسَمَّىٰ حَدَّادًا.

(٤) البيتُ في «ديوان الأَعْشَىٰ» [ص/٦٩].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن الخَمّارَ يأتي في اللغة بمعنىٰ الحدّاد؛ لأنه يحبِس الخمرَ عنده.

يَتَضَرَّرُ بِهِ الْعِبَادُ، وَالطُّهْرَةُ لَيْسَتْ بِأَصْلِيَّةٍ فِيهِ بِدَلِيلِ شَرْعِهِ فِي حَقِّ الْكَافِرِ.

قَالَ: الزِّنَا يَثْبُتُ بِالبَيِّنَةِ وَالإِقْرَارِ، وَالْمُرَادُ ثُبُوتُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ

فقُمْنَا وَلَمَّا يَصِحْ دِيكُنَا ❊ إِلَىٰ جَوْنَةٍ[1] عِنْدَ حَدَّادِهَا

وحدُّ السَّارقِ وغيرُه: الفِعْلُ الَّذِي يَحُدُّه عن المُعاوَدةِ. أي: يَمْنَعُهُ عنها، ويَمْنَعُ غيرَه أيضًا. كذا قال صاحبُ «الجمهرة»[2].

ويُسَمَّىٰ المُعَرِّفُ للشيءِ حَدًّا؛ لأنه يَمْنَعُ الخارجَ عن الحدودِ عن الدخولِ فيه.

وهو في الشريعةِ: عبارةٌ عن عقوبةٍ مُقَدَّرةٍ تُسْتَوْفَىٰ لحقِّ اللهِ تعالىٰ، فخرَج القِصاصُ؛ لأنه حقُّ العبدِ؛ بدلالةِ جوازِ العفْوِ والاِعْتِياضِ، وخرَج التعزيرُ أيضًا؛ لأنه ليس بمُقَدَّرٍ، وهذا ما عليه عامَّةُ أصحابِنا.

وقال صدرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «مبسوطه»: والقِصَاصُ يُسَمَّىٰ أيضًا حَدًّا، فحدودُ الشرعِ موانعُ قبلَ الوقوعِ، وزوَاجِرُ بعْدَه. أعني: عن الفعلِ المنْهِيِّ عنه.

قولُه: (وَالطُّهْرَةُ لَيْسَتْ بِأَصْلِيَّةٍ فِيهِ).

الطُّهْرَةُ: بمعنىٰ الطُّهْرِ، وهو خلافُ الدَّنَسِ، وأراد بها: الطُّهْرَ عن الذنوبِ. يعني: أنه ليس بشرْطٍ أصليٍّ في وجوبِ الحَدِّ، ولهذا يَجِبُ الحَدُّ علىٰ الذِّمِّيِّ إذا زنىٰ، ولا يَطْهُرُ الذِّمِّيُّ عن الذنبِ بإجراءِ الحَدِّ عليه.

فَعُلِمَ أن المقصودَ مِن شَرْعِ الحَدِّ: الانزجارُ، لا الطُّهْرةُ.

قولُه: (الزِّنَا يَثْبُتُ بِالبَيِّنَةِ وَالإِقْرَارِ)، هذا لفْظ القُدُورِيِّ في «مختصره»[3].

---

(١) الجَوْنَةُ ـ بفتْح الجيم ـ: هي الخابِيَة، وهي وِعاء كبير مِن الطِّين، يُوضَع فيه الماء أو الزيت ونحوهما. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٢١٣]، و«معجم لغة الفقهاء» [ص/١٩١].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٩٥].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

دَلِيلٌ ظَاهِرٌ وَكَذَا الْإِقْرَارُ؛ لِأَنَّ الصِّدْقَ فِيهِ مُرَجَّحٌ لَا سِيَّمَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِثُبُوتِهِ مَضَرَّةٌ وَمَعَرَّةٌ، وَالْوُصُولُ إِلَى الْعِلْمِ الْقَطْعِيِّ مُتَعَذِّرٌ فَيُكْتَفَى بِالظَّاهِرِ.

غاية البيان

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَالمُرَادُ: ثُبُوتُهُ عِنْدَ الإمامِ). وإنَّما قالَ ذلكَ؛ لأنَّ ثبوتَ الزِّنا في الواقعِ لا يقِفُ إلى وجودِ البَيِّنَةِ، أو الإقرارِ؛ لأنَّ الزِّنَا هو الوطْءُ الحرامُ الخالي عن مِلْكِ النِّكَاحِ، ومِلْكِ الرقبةِ، وعنْ شُبْهتِهما.

والوطءُ ـ وهو[1] إيلاجُ الذَّكَرِ في فرْجِ المرأةِ ـ: أمْرٌ حِسِّيٌّ يُوجَدُ، وإنْ لَمْ تُوجَدِ البَيِّنَةُ أو الإقرارُ، وقدْ يُوجَدانِ ولا يُوجدُ الزِّنا في الواقعِ؛ لاحتِمالِ الكذبِ في البَيِّنَةِ، أو الإقرارِ، فحصَلَ الانفكاكُ بينَ الزِّنا وبينَهما وجودًا وعدَمًا، إلا أنَّ القاضيَ مأْمورٌ بالحُكْمِ بما ثبَتَ عندَه مِنَ الظاهرِ، فلأجْلِ هذا شرَطَ ثبوتَه عندَ الإمامِ بِالبَيِّنَةِ، أوِ الإقرارِ.

أَمَّا البَيِّنَةُ: فدليلٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ قالَ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

وأَمَّا [٤/٢٠٦ظ/م] **الإقرارُ:** فالصدقُ فيه راجِحٌ على الكذبِ؛ لوقوعِه على نفْسِه بما فيه مَضَرَّةٌ، فكان دليلًا ظاهرًا؛ فوجَب العملُ به، وقد قَبِلَ النبيُّ ﷺ إقرارَ ماعزٍ وإقرارَ الغامديَّةِ، ولا خلافَ لأحدٍ فيه.

قولُه: (مَضَرَّةٌ)، أي: ضررٌ ظاهرٌ، يَتَّصِلُ بِبَدنِ المُقِرِّ مِن إجراءِ الحَدِّ عليه، وكذا لَحاقُ العارِ بانتسابِه إلى الزِّنا، والعَارُ أشدُّ مِن النَّارِ كما قِيلَ[2]:

النَّارُ لا العَارُ، فكُنْ سيِّدًا ❊ فَرَّ مِنَ العَارِ إلى النَّارِ

---

(١) وقع بالأصل: «هو». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) **القائل:** هو لَيْث بن نَصْر بن سيار. ينظر: «التمثيل والمحاضرة» للثعالبي [ص/٣٣٢].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن العار عند العرب أشد مِن النَّار.

قَالَ: فَالبَيِّنَةُ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَىٰ رَجُلٍ وامْرَأَةٍ بِالزِّنَا ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] وَقَالَ عليه السلام لِلَّذِي قَذَفَ امْرَأَتَهُ: «ائْتِ بِأَرْبَعَةٍ يَشْهَدُونَ عَلَىٰ صِدْقِ مَقَالَتِكَ» ؛ وَلِأَنَّ فِي اشْتِرَاطِ الْأَرْبَعَةِ تَحْقِيقَ مَعْنَىٰ السِّتْرِ ،

غاية البيان

والمَعَرَّةُ: المَسَاءَةُ. كذا في «**الديوان**»[1].

فلَمَّا كانَ في الإقرارِ ضررٌ ومساءةٌ علىٰ نفْسِه ؛ كانَ دليلًا ظاهرًا علىٰ صِدْقِه فقُبِلَ.

قولُه: (قَالَ: فَالبَيِّنَةُ أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ عَلَىٰ رَجُلٍ وامْرَأَةٍ بِالزِّنَا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «**مختصره**».

وتمامُه فيهِ: «فيسألُهم الإمامُ عنِ الزِّنَا: ما هوَ؟ وكيفَ هوَ؟ وأينَ زنَىٰ؟ ومتَىٰ زنَىٰ؟ وبمَنْ زنَىٰ؟»[2].

أمَّا اشتراطُ الأربعةِ من الشهودِ: فلقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

وقَالَ النَّبِيُّ عليه السلام **لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: «ايْتِنِي بِأَرْبَعَة يَشْهَدُونَ عَلَىٰ صِدْقِ مَقَالَتِك، وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ[3]»**[4]، ولأنَّ [١/٦٢٢ظ] في اشتراطِ الأربع تحقيقَ السترِ المندوبِ إليه، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«مَنْ سَتَرَ عَلَىٰ مُسْلِمٍ ؛ سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا**

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/٥١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

(٣) يعني: إيتِ بأربعة يشهدون، وإن لَمْ تأتِ بها ؛ فجزاؤُك حَدٌّ في ظَهْرِك. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) مضىٰ تخريجه بنحوه.

. . . .

وَالآخِرَةِ»[(١)]، رواه الترمذيُّ في **«جامعه»**، بإسنادِه إلىٰ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

لا يُقَالُ: اشتراطُ الأربعِ لا لمعنىٰ السترِ؛ بل لأن الزِّنا يَحْصُلُ بينَ اثنينِ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما يَشْهَدُ اثنانِ.

لِأَنَّا نَقُولُ: شهادةُ الاثنينِ لَمَّا جازَتْ علىٰ الرَّجُلِ؛ جازَتْ علىٰ المرأةِ؛ لوجودِ العدالةِ، فلا حاجةَ علىٰ هذا إلىٰ اشتراطِ شاهدَيْنِ آخرَيْنِ، فَعُلِمَ: أن المعنىٰ هو السترُ، لكن يُشْتَرَطُ شهادةُ أربعةِ أحرارٍ عدولٍ مسلمين، ولا يُقْبَلُ شهادةُ الرجالِ مَعَ النساءِ، ولا كتابُ القاضِي إلىٰ القاضِي، ولا الشهادةُ علىٰ الشهادةِ.

وأَمَّا السؤالُ عن الأشياءِ الخمسةِ فنقولُ: أَمَّا السؤالُ عن حقيقةِ الزِّنَا [٤/٢٠٧و/م] بقولِه[(٢)]: **(مَا هُوَ؟)** فإنه احترازٌ عن وطْءٍ حرامٍ، لكنه ليس بزنا، فإنه قد يَشْتَبِهُ علىٰ الشاهدِ ذلك، كوطْءِ الحائضِ، والنُّفَسَاءِ والأَمةِ المَجُوسِيَّةِ، والأَمةِ المشْتَرَكةِ، والأَمةِ التي هي أختُه مِن الرَّضاعِ، فإنَّ كلَّ ذلك حرامٌ وليس بزِنا.

ويَجُوزُ أن يَكُونَ احترازًا عن فِعْلِ ما دونَ الفرجِ، فإنه يُسَمَّىٰ: زنًا مجازًا، لكن ليس فيه الحَدُّ. قال النبيُّ ﷺ: **«العَيْنَانِ تَزْنِيانِ، وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ، وَالْيَدَانِ**

---

(١) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الذكْر والدعاء والتوبة والاستغفار/ باب فضْل الاجتماع علىٰ تلاوة القرآن وعلىٰ الذكر [رقم/٢٦٩٩]، والترمذي في كتاب الحدود عن رَسُولِ اللهِ ﷺ/باب ما جاء في الستر علىٰ المسلم [رقم/١٤٢٥]، وابن ماجه في كتاب الحدود/ باب الستر علىٰ المؤمن ودفع الحدود بالشبهات [رقم/٢٥٤٤]، وغيرهم من حديث: أبي هُرَيْرَةَ ﷺ به نحوه، وهو عند مسلم والترمذي في سياق أتم.

(٢) وقع بالأصل: «فنقول: بقوله». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».
والقائل: هو صاحب «الهداية»، وعبارته: «وإذا شَهِدُوا سَأَلَهُمْ الإمامُ عَن الزِّنا: ما هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَىٰ؟ وَمَتَىٰ زَنَىٰ؟ وَبِمَنْ زَنَىٰ؟». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٣٩].

. . . .

تَزْنِيانِ، وَزِنَاهُمَا البَطْشُ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيانِ، وَزِنَاهُمَا المَشْيُ، وَالفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ، أَوْ يُكَذِّبُهُ»[1]، فلعلَّ الشهودَ تُسَمِّي مُقدِّماتِ الزِّنَا: زنًا، ويَجِبُ الاحترازُ عن مِثْلِ ذلك بالسؤالِ.

وأَمَّا السؤالُ عن الكيفيَّةِ: فإنه احترازٌ عن مُمَاسَّةِ أحدِ الفَرْجَيْن الآخرَ، ويَجُوزُ أن يُحْتَرَزَ به عن الوطءِ بالإكراهِ؛ لأنَّ وطْءَ المُكْرَهِ لا يُوجِبُ الحَدَّ.

وأَمَّا السؤالُ عن المكانِ بقولِه: (أَيْنَ زَنَىٰ؟)؛ فإنه احترازٌ عن الزِّنَا في دارِ الحربِ؛ لأنَّ المسلمَ إذا زنَىٰ في دارِ الحربِ ثمَّ خرَج إلَيْنا، لا يُحَدُّ؛ لأنَّه لَمْ يَكُنْ للإمامِ يدٌ عليه عندَ وجوبِ الحَدِّ.

وأَمَّا السؤالُ عن الزمانِ بقولِه: (مَتَىٰ زَنَىٰ؟)؛ فإنه احترازٌ عن زنًا مُتقادمٍ، والشهودُ إذا شهِدوا بذلك لا تُقْبَلُ، ويَجُوزُ أن يَكُونَ احترازًا عن وطْءِ الصبيِّ والمجنونِ؛ لأن فِعْلَهُما لا يُوصَفُ بالحرمةِ.

وأَمَّا السؤالُ عن المَزْنِيَّةِ بقولِه: (بِمَنْ زَنَىٰ؟)؛ فإنه احترازٌ عن الوطْءِ الواقعِ في محلٍّ يَكُون للواطِئِ فيه شُبهٌ لا يَعْرِفُها الواطئُ ولا الشهودُ، كجاريةِ الابنِ، ويَجُوزُ أن تَكُونَ الموطؤةُ امرأةَ الواطِئِ، أوْ جاريتَه، ولا يَعْلَمُها الشهودُ.

فإذا بَيَّنَ الشهودُ هذه الأشياءَ وقالوا: رَأَيْنَاهَا وَطِئَها في فرْجِها، كَالمِيلِ[2] في المُكْحُلَةِ، والرِّشَاءِ[3] في البِئْرِ، عُدِّلُوا سِرًّا وعلانيةً؛ طلبًا للدَّرْءِ. قال عليه السلام:

---

(١) أخرجه: البُخاريُّ في كتاب الاستئذان/ باب زنا الجوارح دون الفرج [رقم/٥٨٨٩]، ومسلم في كتاب القدر/ باب قُدِّر على ابن آدم حظه مِن الزنا وغيره [رقم/٢٦٥٧]، وأحمد في «مسنده» [٢/٣٤٣] وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه، وهذا لفْظ أحمد.

(٢) مضىٰ أن المِيل: هو ما يُجعَلُ به الكحْلُ في العينِ، وهو المُلْمُولُ.

(٣) الرِّشاءُ: هو حَبْلُ الدَّلْوِ. وجمْعُه: أرشيةٌ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/١٨٩].

. . . .

«ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[1]، رواه التِّرمِذِيُّ في «جامعه»، مسْنداً إلى عائشةَ رضي الله عنها، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

بخلافِ سائرِ الحقوقِ عندَ أبي حَنِيفَةَ؛ حيثُ يَكْتَفِي بظاهرِ العدالةِ؛ لقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عُدُولٌ [٤/٢٠٧ظ/م]، بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ»[2]. إلا إذا طعَنَ الخَصْمُ؛ فحينئذٍ يَسْأَلُ القاضي عنِ الشهودِ عندَه أيضًا.

وصورةُ تعديلِ السِّرِّ: أنْ يبْعَثَ القاضي أسماءَ الشهودِ إلىٰ المعدِّلِ، بكتابٍ فيه أسماؤُهم، وأنسابُهم، وحِلاهُم[3]، ومحالُّهم، وسُوقُهم، حتَّىٰ يَعْرِفَ المعدِّلُ ذلك، فيَكْتُبُ تحتَ اسمِ مَن كان عدلًا: عدْلٌ جائزُ الشهادةِ، ومَنْ لَمْ يَكُنْ عدْلًا؛ فلا يَكْتُبُ تَحْتَهُ شيئًا، أوْ يكْتبُ: اللهُ يَعْلَمُ.

[١/٦٢٣و] وصورةُ تعديلِ العَلانِيةِ: أن يَجْمَعَ بينَ المعدِّلِ والشاهدِ، فيَقولُ[4]

---

(١) تمامُه: «فَإِنْ كانَ لَهُ مَخْرَجٌ؛ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإمامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ؛ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ». أخرجَه: الترمذيُّ في كتابِ الحدودِ عن رَسُولِ اللهِ ﷺ/بابُ ما جاء في درءِ الحدودِ [رقم/١٤٢٤]، من طريقِ: محمدِ بنِ ربيعةَ حدَّثنا يزيدُ بنُ زيادٍ الدمشقيُّ عن الزُّهريِّ عن عروةَ عن عائِشَةَ رضي الله عنها به.
قال الترمذيُّ: «حديثُ عائشةَ لا نَعرفُه مرفوعًا إلا من حديثِ محمَّدِ بنِ ربيعةَ، عن يزيدَ ابنِ زيادٍ الدمشقيِّ، عن الزُّهريِّ، عن عروةَ، عن عائشةَ، عن ﷺ، ورَواه: وكيعٌ، عن يزيدَ ابنِ زيادٍ نحوَه، ولَمْ يَرْفَعْهُ، وروايةُ وكيعٍ أصحُّ» أي: أن الوجهَ الموقوفَ أصحُّ.
وقال ابنُ حجرٍ: «في إسنادِه يزيدُ بنُ زيادٍ الدمشقيُّ، وهو ضعيفٌ. قال فيه البُخارِيُّ: «منكر الحديث». وقال النسائي: «متروك». ورواه وكيع عنه موقوفًا، وهو أصح. قاله الترمذي». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٧٤١].
(٢) مضىٰ تخريجه.
(٣) حِلاهم: جمْعُ حِلْيَةٍ ـ بالكسر والضم ـ، وحِلْيَةُ الإنسان: صِفتُه وما يُرَىٰ منه مِن لوْن وغيرِه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٢٢٢].
(٤) وقع بالأصل: «فنقول». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَهُوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَالْإِشَاعَةُ ضِدُّهُ.

وَإِذَا شَهِدُوا يَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ عَنِ الزِّنَا مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَىٰ؟ وَمَتَىٰ زَنَىٰ؟ وَبِمَنْ زَنَىٰ؟ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَفْسَرَ مَاعِزًا عَنِ الْكَيْفِيَّةِ، وَعَنِ الْمُزَنِيَّةِ؛ وَلِأَنَّ الِاحْتِيَاطَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَسَاهُ غَيْرَ الْفِعْلِ فِي الْفَرْجِ عَنَاهُ، أَوْ زَنَىٰ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ فِي الْمُتَقَادِمِ مِنَ الزَّمَانِ أَوْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ لَا يَعْرِفُهَا هُوَ وَلَا الشُّهُودُ كَوَطْءِ جَارِيَةِ الِابْنِ، فَيُسْتَقْصَىٰ فِي ذَلِكَ احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ.

فَإِذَا بَيَّنُوا ذَلِكَ وَقَالُوا رَأَيْنَاهُ وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا كَالْمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ، وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُمْ فَعُدِّلُوا فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمْ، وَلَمْ يُكْتَفَ بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ، قَالَ ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ» بِخِلَافِ سَائِرِ الْحُقُوقِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَتَعْدِيلُ السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ نُبَيِّنُهُ فِي الشَّهَادَاتِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

قَالَ فِي: «الْأَصْلِ»: يَحْبِسُهُ حَتَّىٰ يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ لِلِاتِّهَامِ بِالْجِنَايَةِ، وَقَدْ

غاية البيان

الْمُعدِّلُ: هذا هو الذي عدَّلته، وسيجِيءُ ذلك في كتابِ الشهادةِ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ، فإذا عُدِّلُوا؛ حُكِمَ بشهادتِهم رَجْمًا كان مُوجبُ الزِّنا، أَوْ جَلْدًا، هذا إذا لَمْ يَعْرِفِ القاضي عدالةَ الشهودِ، أمَّا إذا عرفها؛ يَحُدُّ بلا تعديلٍ.

قولُه: (ضِدُّهُ)، أي: ضدُّ السَّتْرِ.

قولُه: (أَوْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ)، أي: للواطِئِ.

قولُه: (وَطِئَهَا فِي فَرْجِهَا)، جوابُ: (مَا هُوَ).

وقولُه: (كَالمِيلِ فِي الْمُكْحُلَةِ)، جوابُ: (كَيْفَ هُوَ).

قولُه: (قَالَ فِي «الأَصْلِ»: يَحْبِسُهُ حَتَّىٰ يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ)، أي: قال في

حَبَسَ رَسُولُ اللهِ رَجُلًا بِالتُّهْمَةِ بِخِلَافِ الدُّيُونِ حَيْثُ لَا يُحْبَسُ فِيهَا قَبْلَ ظُهُورِ

«الأصل»[1]: إذا وصَفَ الشهودُ الأشياءَ المذكورةَ مِن ماهيةِ الزِّنا وكيفيَّته، ونحوِ ذلك؛ يَحْبِسُ القاضي المشهودَ عليه بالزِّنا إلىٰ أنْ يَسْأَلَ عن عدالةِ الشهودِ؛ لأنه مُتَّهمٌ، وقد حبَس رسولُ الله ﷺ مُتَّهمًا.

وقد رَوَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ مَعْمَرٍ، عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ»[2].

بخلافِ الديونِ، فإن الحبْسَ فيها بعدَ العدالةِ، وإنما يُحْبَسُ قبلَ[3] تعديلِ الشهودِ؛ لئَلَّا يَفُوتَ بالهربِ، وأَخْذُ الكفيلِ ليس بمشروعٍ في بابِ الحدودِ؛ لأنه احتياطٌ فيما بناؤُه علىٰ الدَّرْءِ، فلو لَمْ يُحْبَسْ؛ ربما يَفُوتُ الحقُّ أصلًا، بخلافِ الديونِ، فإنَّ أَخْذَ الكفيلِ فيها مشروعٌ، فلا يَفوتُ الحقُّ، فلا حاجةَ إلىٰ الحبسِ قبلَ عدالةِ الشهودِ.

ولا يُقَالُ: حبْسُه أيضًا احتياطٌ؛ لأنه للتعزيرِ عليه بكونِه مُتَّهَمًا بارتكابِ الفاحشةِ، لا للاحتياطِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٥١٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأقضية/ باب في الحبس في الدَّيْن وغيره [رقم/٣٦٣٠]، والترمذي في كتاب الديات عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ/ باب ما جاء في الحبس في التهمة [رقم/١٤١٧]، والنسائي في «سننه» في كتاب قطع السارق/ باب امتحان السارق بالضرب والحبس [رقم/٤٨٧٦]، والحاكم في «المستدرك» [٤/١١٤]، وغيرهم من طريق: معمر عن بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده ﷺ به. زاد الترمذي في آخره: «ثُمَّ خَلَّىٰ عَنْهُ». وعند النسائي: «ثُمَّ خَلَّىٰ سَبِيلَهُ».

قال الترمذي: «حديث بهز عن أبيه عن جده؛ حديث حسن».

وقال الحاكم: «حديث صحيح الإسناد، ولَمْ يُخرجاه». وينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٧٢٦]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٨٢١].

(٣) وقع بالأصل: «بعد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الْعَدَالَةِ وَسَيَأْتِيكَ الفَرْقُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

قَالَ: وَالإِقْرَارُ: أَنْ يُقِرَّ البَالِغُ العَاقِلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالزِّنَا فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ مَجَالِسِ المُقِرِّ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ القَاضِي.

قولُه: (وَسَيَأْتِيكَ الفَرْقُ)، هذه حَوَالةٌ غيرُ رائجةٍ[١]، ونحنُ بيَّنَّاه آنفًا.

قولُه: (قَالَ: وَالإِقْرَارُ: أَنْ يُقِرَّ البَالِغُ العَاقِلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالزِّنَا فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ مِنْ [٤/٢٠٨و/م] مَجَالِسِ المُقِرِّ، كُلَّمَا أَقَرَّ رَدَّهُ القَاضِي)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[٢].

واعتبارُ البلوغِ والعقلِ: لأنَّ كلامَ الصبيِّ والمجنونِ ليس بصحيحٍ.

أمَّا اشتراطُ الإقرارِ أربعَ مرَّاتٍ في أربعةِ مجالسَ من مجالسِ المقرِّ؛ فهو مذهبُنا[٣].

وقال ابنُ أبي ليلىٰ: يُقامُ الحَدُّ بالإقرارِ أربعَ مرَّاتٍ، وإنْ كان في مجلسٍ واحدٍ؛ اعتبارًا بالشهادةِ؛ لأنَّ الإقرارَ أحدُ حُجَّتَيِ الزِّنَا.

وقالَ الشَّافعيُّ: يُحَدُّ بالإقرارِ مرَّةً واحدةً[٤]، وهو قولُ مالكٍ رحمه الله[٥]، وقولُ أحمدَ[٦] وإسحاقَ مِثْلُ قولِنا.

---

(١) وقع بالأصل: «رابحة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

(٣) ينظر: «التجريد» للقدوري [٥٨٨٥/١١]، «الإيضاح» للكرماني [ق/١٩٥]، «المبسوط» للسرخسي [٩١/٩].

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٠٦/١٣]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٤٦/٦].

(٥) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٩٤/٨]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١٧٠/٢].

(٦) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٣٩٣/٧]، و«المغني» لابن قدامة [٦٤/٩].

فَاشْتِرَاطُ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ أَوْ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ.

غاية البيان

وجهُ قولِ مالكٍ والشَّافعيِّ: ما رُوِيَ في حديثِ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ: «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَما إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَىٰ هَذَا، فَزَنَىٰ بِامْرَأَتِهِ، فَجَلَدَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ابْنَهُ مِئَةً وَغَرَّبَهُ[1] عامًا، وَأَمَرَ أُنَيسًا الأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الآخَرِ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا»[2].

وجهُ الاستدلالِ به: أنه قال: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ؛ فَارْجُمْهَا». ولَمْ يَقُل: فإنِ اعترفَتْ أربعَ مرَّاتٍ.

والعَسِيفُ: الأَجِيرُ.

ولنا: ما رُوِيَ في «الجامع التِّرمِذِيِّ»: مُسْنَدًا إلىٰ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: جَاءَ ماعِزٌ الأَسْلَمِيُّ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَىٰ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الآخَرِ، فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ زَنَىٰ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الآخَرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ قَدْ زَنَىٰ، فَأَمَرَ بِهِ فِي الرَّابِعَةِ، فَأُخْرِجَ إِلَىٰ الحَرَّةِ[3]، فَرُجِمَ بِالحِجَارَةِ»[4].

---

(١) **التغريب**: النفْي عن البلد. كذا جاء في حاشية: «ك».

(٢) أخرجه: البُخارِيّ في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب إذا رمَىٰ امرأته، أو امرأةَ غيره بالزِّنا عند الحاكم والناس، هل علىٰ الحاكم أن يبعث إليها فيسألها عما رُمِيَتْ به؟ [رقم/٦٤٥١]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب من اعترف علىٰ نفسه بالزِّنا [رقم/١٦٩٧]، وغيرهما مِن حديث: أبي هريرة وزيْد بن خالد الجهني ﷺ به نحوه. وهو عندهما في سياق أتَمَّ.

(٣) **الحَرَّة**: الأرض التي أَلْبَسَتْها حجارةٌ سُودٌ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ/باب ما جاء في دَرْء الحَدّ عن المعترف إذا رجع [رقم/١٤٢٨]، من حديث: أبي هريرة ﷺ به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن، وقد رُوِيَ مِن غير وجْه عن أبي هريرة».

وَاشْتِرَاطُ الْأَرْبَعِ مَذْهَبُنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله يُكْتَفَىٰ بِالْإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ اعْتِبَارًا [١٨٩/ظ] بِسَائِرِ الْحُقُوقِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ مَظْهَرٌ، وَتِكْرَارُ الْإِقْرَارِ لَا يُفِيدُ زِيَادَةَ

غاية البيان

ورَوَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ صَامِتٍ - ابْنِ عَمِّ أَبِي هُرَيْرَةَ - أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ، يَقُولُ: جَاءَ الْأَسْلَمِيُّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ [١/٦٢٣ظ]، فَشَهِدَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَنَّهُ أَصَابَ امْرَأَةً حَرَامًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فِي كُلِّ ذَلِكَ يُعْرِضُ عَنْهُ، فَأَقْبَلَ فِي الخَامِسَةِ، فَقَالَ: «أَنِكْتَهَا؟»، قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «حَتَّىٰ ذَلِكَ غَابَ مِنْكَ فِي ذَلِكَ مِنْهَا؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ[1] فِي المُكْحُلَةِ، وَالرِّشَاءُ فِي البِئْرِ؟»، قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «تَدْرِي مَا الزِّنَا؟»، قَالَ: نَعَمْ، أَتَيْتُ مِنْهَا حَرَامًا مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ أَهْلِهِ حَلَالًا، قَالَ: «فَمَا تُرِيدُ بِهَذَا القَوْلِ؟» قَالَ: أُرِيدُ أَنْ تُطَهِّرَنِي، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ»[2].

ورَوَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ جَابِرِ [٤/٢٠٨ظ/م] بْنِ عَبْدِ اللهِ: أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ جَاءَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَاعْتَرَفَ بِالزِّنا، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ اعْتَرَفَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّىٰ شَهِدَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، فقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَبِكَ جُنُونٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «أُحْصِنْتَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَرُجِمَ»[3].

قلنا: وأصله في «الصحيحين»، في سياق آخر.

(١) **المِرْوَدُ**: المِيلُ من الزجاج أو المعْدن يُكْتَحل به. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٧٩٣].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب رجم ماعز بن مالك [رقم/٤٤٢٨]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الرجم/ ذِكْر استقصاء الإمام علىٰ المعترف عنده بالزنا [رقم/٧١٢٧]، من طريق: عبد الرحمن بن الصامت ابن عم أبي هريرة عن أبي هريرة به.

قال العيني: «حديث صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيّ [١٥/٤٦٧].

(٣) أخرجه: البُخاريُّ في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب الرَّجْم بالمصلىٰ [رقم/٦٤٣٤]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب من اعترف علىٰ نفسه بِالزِّنا [رقم/١٦٩١]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب رجم ماعز بن مالك [رقم/٤٤٣٠]، وغيرهم من حديث: جابر بن عبد الله رضي الله عنه به نحوه. وهذا لَفْظ أبي داود.

الظُّهُورِ، بِخِلَافِ زِيَادَةِ الْعَدَدِ فِي الشَّهَادَةِ، وَلَنَا: حَدِيثُ مَاعِزٍ ﷺ، فَإِنَّهُ ﷺ أَخَّرَ الْإِقَامَةَ إِلَى أَنْ تَمَّ الْإِقْرَارُ مِنْهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ، فَلَوْ ظَهَرَ دُونَهَا

وجهُ الاستدلالِ بحديثِ ماعزٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أخَّر إقامةَ الحَدِّ إلىٰ أن يَتِمَّ الإقرارُ أربعَ مرَّاتٍ، فلوْ كانَ الإقرارُ مرَّةً كافيًا؛ لَمْ يُؤَخِّرْ؛ لأن[1] إقامةَ الحَدِّ عندَ ظُهورِه واجبٌ، وتأخيرُ الواجبِ لا يَجُوزُ، ولا يُظَنُّ ذلك بالنبيِّ ﷺ، ولأنَّ الإقرارَ بالزِّنا حجَّةٌ في ظهورِ الزِّنا؛ كالشهادةِ، فاشْتُرِطَتِ الأربعُ في الشهادةِ إعظامًا لأمرِ الزِّنا، ولمعنىٰ السَّتْرِ، فيُشْتَرَطُ الأربعُ في الإقرارِ أيضًا لهذا المعنىٰ.

ولا يُقَالُ: إذا كانَ الإقرارُ كالشَّهادةِ، لا يُشْتَرطُ تكرارُ المجلسِ، كما في الشهادةِ.

لِأَنَّا نَقُولُ: تَكرارُ المجلسِ في الإقرارِ عُرِفَ بحديثِ ماعزٍ، فلا يَجُوزُ إثباتُ الحُكْمِ بالقياسِ في أمْرٍ ثابتٍ بالنصِّ؛ لأنه حينَئِذٍ يَكُونُ التعليلُ معارِضًا للنصِّ، وهو فاسدٌ.

والجوابُ عن حديثِ العَسِيفِ فنَقُولُ: لا يَخْلُو: إمَّا إنْ كان ذلك متقدِّمًا علىٰ حديثِ ماعزٍ، أوْ متأخِّرًا عنه، فإنْ كان متقدِّمًا؛ يَكُونُ منسوخًا بحديثِ ماعزٍ، وإنْ كان متأخِّرًا؛ يَكُونُ الاعترافُ المذكورُ فيه منصرِفًا إلىٰ الاعترافِ المعهودِ في الشرعِ، وهو الإقرارُ أربعَ مرَّاتٍ.

يَدُلُّ علىٰ هذا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُفَوِّضُ إقامةَ الحدودِ إلىٰ مَن يَعْرِفُها، لا إلىٰ مَن لا يَعْرِفُها، وقد كان يَعْرِفُ أُنَيْسٌ اشتراطَ الأربعِ في الإقرارِ، واستقرارَه في الشريعةِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُبيِّن له التلقين؛ بأَنْ يَقُولَ للمرأةِ: لعلَّه مسَّكِ وقبَّلكِ، ولَمْ يُبيِّنْ له إسقاطَ الحدِّ عنها إذا رجعَتْ، فَعُلِمَ: أنه كان يَعْرِفُ جميعَ ذلك.

(١) وقع بالأصل: «إلا أن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لَمَا أَخَّرَهَا لِثُبُوتِ الْوُجُوبِ؛ وَلِأَنَّ الشَّهَادَةَ اخْتُصَّتْ فِيهِ بِزِيَادَةِ الْعَدَدِ، فَكَذَا الْإِقْرَارُ إِعْظَامًا لِأَمْرِ الزِّنَا؛ وَتَحْقِيقًا لِمَعْنَى السَّتْرِ.

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: يَحْتَمِلُ أن تَأْخِيرَ النبيِّ ﷺ إقامةَ الحدِّ إلى الإقرارِ أربعَ مرَّاتٍ؛ باعتبارِ أنه لَمْ يَكُنْ مُتَمَكِّنًا منها، لا باعتبارِ أن الإقرارَ مرَّةً ليس بمُوجِبٍ للحَدِّ.

قُلْتُ: هذا وهمٌ لا يُلْتَفَتُ إليه؛ لأنه عليه السلام كان متمَكِّنًا منها [٤/٢٠٩و/م] بنفسِه، وبأَمْرِه الغيرَ، ولهذا تمَكَّن منها بعدَ الإقرارِ أربعَ مرَّاتٍ، حتَّى أَمَرَ بِالرَّجْمِ.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنَا أنه كان متمَكِّنًا، ولكنَّ مجرَّدَ التأخيرِ لا يَدُلُّ على أن الأربعَ شرْطٌ؛ لأنه يَجُوزُ أن يَكُونَ التأخيرُ باعتبارِ أن مُطْلَقَ الأمرِ لا يَقْتِضي الوجوبَ على الفورِ، بل على التراخِي، **وعليه عامَّةُ المشايخِ**؛ خلافًا للكَرْخِيِّ[1].

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنه لا يَقْتَضِي الفورَ، بل يَقْتَضِيه؛ لأنَّ الوجوبَ: حُكْمُ الأمرِ، والموجِبُ ـ وهو الأمرُ ـ قد وُجِدَ، فيوجَدُ الوجوبُ معَه لا محالةَ، بلا تراخٍ، كالطلاقِ معَ التطليقِ، والعتقِ [١/٦٢٤و] معَ الإعتاقِ.

وجوابٌ آخَرُ: سَلَّمْنَا أنه لا يَقْتَضِي الفورَ في الجملةِ، ولكن لَا نُسَلِّمُ أنه لا يَقْتَضِيه في بابِ الحدودِ.

بيانُه: أن الأمرَ بإقامةِ الحدودِ متوجِّهٌ على الإمامِ، والحوادثُ متزاحِمةٌ متراكِمةٌ على بابِه، فلو لَمْ يَكُنِ الوجوبُ على الفورِ؛ ربَّما يَعْتَرِي واجباتٌ أُخَرُ أهمُّ منها، فيَتْرُكُ[2] إقامةَ الحَدِّ، فيؤدِّي إلى تفويتِ الواجبِ.

ولهذا قُلنا: إن مُطْلَقَ الأمرِ في بابِ الحجِّ يَقْتَضِي الفورَ؛ لأنَّ الموتَ في سَنَةٍ واحدةٍ ليس بنادرٍ، فلو أخَّرَ؛ يَلْزَمُ التفويتُ على وجْهٍ لا يُمْكِنُ التدارُكُ في ثانِي

---

(١) ينظر: «أصول السرخسي» [١/٢٦]، «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري [١/٥١١ ـ ٥٢٠].

(٢) وقع بالأصل: «فنترك». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَا بُدَّ مِنِ اخْتِلَافِ الْمَجَالِسِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا ؛ وَلِأَنَّ لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ أَثَرًا فِي جَمْعِ الْمُتَفَرِّقَاتِ ، فَعِنْدَهُ يَتَحَقَّقُ شُبْهَةُ الِاتِّحَادِ فِي الْإِقْرَارِ وَالإِقْرَارُ قَائِمٌ بِالْمُقِرِّ ؛ فَيُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ[1] مَجْلِسِهِ دُونَ الْقَاضِي .

غاية البيان

الحالِ ، فكَذا هُنا .

وجوابٌ آخرُ: سَلَّمْنَا أن الأمرَ لا يَقْتَضِي الفورَ في بابِ الحدودِ أيضًا ، لكن لَا نُسَلِّمُ أنه لا يَقْتَضِيهِ في قضيَّةِ ماعزٍ ؛ لأنه جاء طالبًا للطُّهْرةِ ، وهي حقُّه ، ومَن له الحقُّ إذا طلَب حقَّه مِن قِبَلِ مَن عليه الحقُّ ؛ يَجِبُ إيفاؤُه ؛ كالبائعِ إذا طلَب[2] الثمنَ من المشتري ؛ يَجِبُ عليه إيفاؤُه ، ومَاعِزٌ طلَبَ حقَّه في الإقرارِ مرَّةً ، فلو كان ذلك كافيًا ؛ لأَوْفاهُ النبيُّ ﷺ .

فَإِنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أن الإقرارَ أربعَ مرَّاتٍ شرْطٌ ؛ لأنه لو كان شرطًا ؛ لكان الإقرارُ خمسَ مرَّاتٍ شَرْطًا أيضًا ؛ لأنه جاء ذلك في حديثِ ماعزٍ أيضًا .

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ الملازمةَ ؛ لأنه رُوِيَ أنه أقرَّ في إقرارِه خمسَ مرَّاتٍ ، مرَّتين في جهةٍ واحدةٍ ، فاعْتُبِر ذلك إقرارًا مرَّةً واحدةً ؛ لاتِّحادِ الجهةِ ، ولهذا لَمْ يشْتَرِطِ الخمسَ أحدٌ مِن المجتهدينَ ، وهذا القدْرُ كافٍ لمنْ له ذِهْنٌ صافٍ .

قولُه: (**لِمَا رَوَيْنَا**) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**فَإِنَّهُ ﷺ أَخَّرَ الإِقَامَةَ إِلَىٰ أَنْ تَمَّ الإِقْرَارُ مِنْهُ** [٤/٢٠٩ظ/م] **أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعَةِ مَجَالِسَ**) .

قولُه: (**وَالإِقْرَارُ قَائِمٌ بِالْمُقِرِّ ؛ فَيُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ مَجْلِسِهِ**[3]) ، أي: يُعْتَبَرُ اختلافُ

(١) فِي حاشية الْأَصْل: «خ ، أصح: اتحاد» .

(٢) وقع بالأصل و«غ»: «طالب» . والمثبت من: «ن» ، و«ر» .

(٣) هذا اللفظ: «فَيُعْتَبَرُ اخْتِلافُ مَجْلِسِهِ» هو الثابت في المطبوع من: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢٠/١] ، وكذا في النسخة التي بخط المؤلف مِن «الهداية» [١/ق ١٩٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا] ، وأشار هو والبابَسوني والأَرْزَكانِيُّ في الحاشية: إلىٰ أنه وقَع في بعض النسَخ: «فيُعْتَبر=

وَالِاخْتِلَافُ بِأَنْ يَرُدَّهُ الْقَاضِي كُلَّمَا أَقَرَّ فَيَذْهَبُ حَيْثُ لَا يَرَاهُ، ثُمَّ يَجِيءُ فَيُقِرُّ، هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ لِأَنَّهُ صلى الله عليه وسلم طَرَدَ مَاعِزًا فِي كُلِّ مَرَّةٍ حَتَّىٰ تَوَارَىٰ بِحِيطَانِ الْمَدِينَةِ.

قَالَ: فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، سَأَلَهُ عَنِ الزِّنَا مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَىٰ، وبِمَنْ زَنَىٰ؟ فَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ؛ لَزِمَهُ الحَدُّ؛ لِتَمَامِ الْحُجَّةِ، وَمَعْنَى السُّؤَالِ عَنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بَيَّنَاهُ فِي الشَّهَادَةِ، وَلَمْ يُذْكَرِ السُّؤَالُ فِيهِ عَنِ الزَّمَانِ.

غاية البيان

مجلسِ المُقِرِّ في وجوبِ الحدِّ، لا مجلسِ القاضِي.

وفي بعضِ النُّسَخِ: «فيُعْتَبرُ اتِّحادُ مجلسِه»[1]، أي: يُعْتَبرُ اتِّحادُ مجلسِ المُقِرِّ في عدمِ وجوبِ الحَدِّ، لا مجلسِ القاضي، واختلافُ مجلسِ المُقِرِّ بأنْ يَرُدَّهُ القاضي في كلِّ كَرَّةٍ؛ بأنْ يقولَ له: أبِكَ خَبَلٌ؟ أبِكَ جنونٌ؟ ولعلَّك قبَّلْتَها، أوْ مَسِسْتَها.

وقال بَعضُهم: يُعْتَبرُ اختلافُ مجلسِ القاضِي، **والصحيحُ الأوَّلُ**. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[2].

قولُه: (**تَوَارَىٰ**)، أي: استَتَر.

قولُه: (**قَالَ: فَإِذَا تَمَّ إِقْرَارُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ؛ سَأَلَهُ عَنِ الزِّنَا مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ وَأَيْنَ هُوَ؟ وَأَيْنَ زَنَىٰ، وبِمَنْ زَنَىٰ؟ فَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ؛ لَزِمَهُ الحَدُّ**)، أي: قال القُدُورِيُّ

= اتحادُ مجلسه».

(١) وهذا هو المثبت في نسخة الأَرْزَكانِيِّ مِن «الهداية» [١/ق١٣٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة البايسُوني من «الهداية» [ق/١٣٥/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وكذا في نسخة القاسمِيِّ [ق/١١٦/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، وكذا في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق١٧٩/أ/ مخطوط مكتبة وليِّ الدين أفندي ـ تركيا].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٨٦].

وَذِكْرُهُ فِي الشَّهَادَةِ ؛ لِأَنَّ تَقَادُمَ الْعَهْدِ يَمْنَعُ الشَّهَادَةَ دُونَ الْإِقْرَارِ وَقِيلَ : لَوْ سَأَلَهُ جَازَ لِجَوَازِ أَنَّهُ زَنَىٰ فِي صِبَاهُ .

فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الحَدِّ ، أَوْ فِي وَسَطِهِ ؛ قُبِلَ رُجُوعُهُ ، وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ .

في «مختصره»[(١)].

ومعنَىٰ السؤالِ عن هذه الأشياءِ في الإقرارِ : هو المعنَىٰ في السؤالِ عنها في الشهادةِ علىٰ الزِّنا ، وهو تحقُّقُ ما يَجِبُ به الحدُّ ؛ لأنه قد يُظَنُّ زنًا ، ولا يَكُونُ زنًا ، أو يَكُونُ زنًا ، ولا يَكُونُ موجبًا للحَدِّ ، كما إذا وقَع في دارِ الحربِ .

ولَمْ يذْكُرِ القُدُورِيُّ السؤالَ عن الزمانِ في الإقرارِ ؛ بأنْ يَقُولَ : متىٰ زنَيْتَ ؛ لأنَّ التقادُمَ مانعٌ للشهادةِ ؛ لتهمةِ الحقْدِ ، والمرءُ لا يُتَّهَمُ علىٰ نفسِه فيُقْبَلُ إقرارُه وإنْ تقادَم العهدُ ، وبيانُ التقادُمِ يُعْلَمُ في بابِ الشهادةِ علىٰ الزِّنا .

ثم الإقرارُ أربعُ مرَّاتٍ عندَ غيرِ القاضِي لا يُعْتَبرُ ، حتَّىٰ لو شَهِد الشهودُ بالإقرارِ ؛ لا يَقْبَلْهُ القاضِي ؛ لأن الزَّانِيَ لا يَخْلُو : إمَّا إنْ كان مُقِرًّا بذلك ، أوْ مُنْكِرًا ، فإنْ أنكَر ؛ رجَع ، وإنْ[(٢)] أقرَّ ؛ فلا شهادةَ معَ الإقرارِ .

قولُه : (وَقِيلَ لَوْ سَأَلَهُ جَازَ) ، أي : لو سأل الزمانَ .

قالوا في «الفتاوىٰ» : «ويَجُوزُ أن يَسْأَلَ [١/٦٢٤ظ] الزمانَ في الإقرارِ أيضًا ؛ لجوازِ أنه زنَىٰ في حالةِ الصِّغَرِ» .

قولُه : (فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنْ إِقْرَارِهِ قَبْلَ إِقَامَةِ الحَدِّ ، أَوْ فِي وَسَطِهِ ؛ قُبِلَ رُجُوعُهُ ، وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ) ، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(٣)] .

---

(١) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥] .
(٢) وقع بالأصل : «بأن» . والمثبت من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .
(٣) ينظر : «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦] .

....

وقال ابنُ أبي ليلى: يُقامُ عليه، ولا يُقْبَلُ رجوعُه، وبه أخَذ الشَّافعيُّ[(١)]، وذلك لأن الإقرارَ أحدُ حُجَّتَي الزِّنا، فلا يُقْبَلُ فيه الرجوعُ والإنكارُ، كما إذا ظهر بالشهادةِ، ولهذا لا يُقْبَلُ الرجوعُ في القِصاصِ وحَدِّ القَذْفِ إذا [٤/٢١٠و/م] ثبتَا بالإقرارِ.

ولنا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لقَّنَ الرجوعَ، فقال: «**لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أَوْ غَمَزْتَ، أَوْ نَظَرْتَ**»[(٢)]. كذا أورَد صاحبُ «**السنن**».

وقال أيضًا في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ أُمَيَّةَ المَخْزُومِيِّ[(٣)]: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِلِصٍّ قَدِ اعْتَرَفَ اعْتِرَافًا، وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ، فقَالَ [رَسُولُ اللهِ][(٤)] ﷺ: «**مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ**»[(٥)]، فلو لَمْ يَكُنْ يصحُّ الرجوعُ؛ لَمْ يَكُنْ للتلقينِ فائدةٌ.

ورُوِيَ أيضًا في «الجامع التِّرمِذِيِّ» وغيرِه: لَمَّا أُمِرَ بِماعزٍ فِي الرَّابِعَةِ، فَأُخْرِجَ

---

(١) **بل مذهب الشافعي:** أنه متىٰ رجَع المُقِرُّ؛ تُرِكَ؛ وقَع به بعضُ الحَدِّ أوْ لَمْ يقَع. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٢١٠]، و«مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٨/٣٦٨].

(٢) أخرجه: البُخاريُّ في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمسْت أوْ غمَزْت [رقم/٦٤٣٨]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب رجم ماعز بن مالك [رقم/٤٤٢٧]، وأحمد في «مسنده» [١/٢٧٠]، وغيرهم من حديث: ابن عباس ﷺ.

(٣) كذا وقع في النُّسَخ: «أُمَيَّة المَخْزُومِيّ». وفي السنن: «أَبِي أُمَيَّةَ المَخْزُومِيِّ». وهو الصواب.

(٤) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب في التلقين في الحَدّ [رقم/٤٣٨٠]، وأحمد في «مسنده» [٥/٢٩٣]، والنسائي في «سننه» في كتاب قطع السارق/ باب تلقين السارق [رقم/٤٨٧٧]. وابن ماجه في كتاب الحدود/ باب تلقين السارق [رقم/٢٥٩٧]، وغيرهم من حديث: أبي أمية المخزومي ﷺ.

قال ابنُ الملقن: «ذكَر الخطابِيُّ أن في إسناده مقالًا. والحديثُ إذا رواه مجهول؛ لَمْ يكن حجَّة. ولَمْ يجب الحُكْم به». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٦٦٦]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٧٧٧].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﵀ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ ﵀: يُقِيمُ عَلَيْهِ الْحَدَّ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ الْحَدُّ بِإِقْرَارِهِ فَلَا يَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ وَإِنْكَارِهِ، كَمَا إِذَا وَجَبَ بِالشَّهَادَةِ، وَصَارَ كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ.

غاية البيان

إِلَى الحَرَّةِ فَرُجِمَ بِالحِجَارَةِ. فَلَمَّا وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ فَرَّ يَشْتَدُّ، حَتَّىٰ مَرَّ بِرَجُلٍ مَعَهُ لَحْيُ[1] جَمَلٍ فَضَرَبَهُ بِهِ، وَضَرَبَهُ النَّاسُ حَتَّىٰ مَاتَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ فَرَّ حِينَ وَجَدَ مَسَّ الحِجَارَةِ وَمَسَّ المَوْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ»[2].

وجهُ الاستدلالِ به: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعَل فِرارَه دليلًا علىٰ الرجوعِ، وأسقَط به الحَدَّ، فإذا سقَط الحَدُّ بدليلِ الرجوعِ؛ سقَط بصريحِ الرجوعِ بالطريقِ الأَوْلَىٰ، ولأنَّ الرجوعَ في حقوقِ العبادِ ـ كالقِصاصِ، وحَدِّ القَذْفِ ـ لا يَصِحُّ؛ لأن الخصْمَ يُكذِّبُه، وفي خالصِ حقِّ اللهِ تعالىٰ ـ كحَدِّ الزِّنا، وحَدِّ الشرْبِ، والسرقةِ ـ لا أحدَ يُكَذِّبُه، فيَصِحُّ الرجوعُ، بل رجوعُه يَحْتَمِلُ الصدْقَ كالإقرارِ، فتَثْبُتُ الشبهةُ بتعارُضِ الرجوعِ معَ الإقرارِ، فيسْقُطُ الحدُّ؛ لأن الحدودَ تنْدَرِئُ بالشبهاتِ.

لكن إذا أقَرَّ بالسرقةِ، ثم رجَع؛ صحَّ رجوعُه في حقِّ القطعِ، ولا يَصِحُّ في حقِّ المالِ. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[3]، بخلافِ الإنكارِ بعدَ ظهورِ الزِّنا بالشهادةِ؛ لأن الإنكارَ شرْطٌ لقبولِ الشهادةِ، فلا يَجُوزُ أنْ يُبْطِلَها ما كان شرْطًا لقبُولِها.

قولُه: (يُقِيمُ عَلَيْهِ الحَدَّ)، أي: القاضِي أو الإمامُ.

---

(١) **اللَّحْيُ**: لَحْيُ الإنسان والدابة، وهو العَظْم الذي يَنْبُت علىٰ اللحية مِن الإنسان، وللإنسان والدابة: لَحْيان. مِن «الجمهرة». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر». وينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٥٧٢/١].

(٢) أخرجه: الترمذي في أبواب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في دَرْء الحَدّ عن المعترف إذا رجع [رقم/١٤٢٨]، من حديث أبي هريرة ﵁ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن». قلنا: وأصله في «الصحيحين».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٨٦].

وَلَنَا: أَنَّ الرُّجُوعَ خَبَرٌ مُحْتَمَلٌ لِلصِّدْقِ كَالْإِقْرَارِ، وَلَيْسَ أَحَدٌ يُكَذِّبُهُ فِيهِ فَتَحَقَّقُ الشُّبْهَةِ فِي الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ مَا فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ وَهُوَ الْقِصَاصُ، وَحَدُّ الْقَذْفِ لِوُجُودِ مَنْ يُكَذِّبُهُ، وَلَا كَذَلِكَ مَا هُوَ خَالِصُ حَقِّ الشَّرْعِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، أَوْ قَبَّلْتَ؛ لِقَوْلِهِ عليه السلام لِمَاعِزٍ رضي الله عنه: «لَعَلَّكَ لَمَسْتَهَا أَوْ قَبَّلْتَهَا» قَالَ فِي: «الأَصْلِ»: وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ الإِمَامُ: لَعَلَّك تَزَوَّجْتَهَا، أَوْ وَطِئْتَهَا بِشُبْهَةٍ وَهَذَا قَرِيب مِنَ الْأَوَّلِ فِي الْمَعْنَى.

غاية البيان

قولُه: (وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ أَنْ يُلَقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجُوعَ، وَيَقُولَ لَهُ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، أَوْ قَبَّلْتَ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(١)].

وإنما يُسْتَحَبُّ التلقينُ؛ لأَنَّ النَّبيَّ عليه السلام فعَلَ كذلك في حقِّ ماعزٍ، وقال أيضًا للسارقِ [٤/٢١٠ظ/م]: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ»[(٢)].

قولُه: (قَالَ فِي «الأَصْلِ»: وَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ لَهُ الإِمَامُ: لَعَلَّك تَزَوَّجْتَهَا، أَوْ وَطِئْتَهَا بِشُبْهَةٍ)، أي: قال في «المبسوط»: «يَرُدُّ الإمامُ المعترفَ بالزِّنا في المرَّةِ الأُولى والثانيةِ والثالثةِ، فإنْ عادَ الرابعةَ فأقرَّ عندَه بها؛ سألَه عنِ الزِّنا ما هو؟ وكيفَ هوَ؟ فإذا وصَفَه وأثبتَه؛ قالَ لهُ: لعلَّكَ تزوَّجتَها أوْ وَطِئْتَها بشبْهةٍ»[(٣)].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَهَذَا قَرِيبٌ مِنَ الأَوَّلِ فِي المَعْنَى)، أي: الذي قاله في «الأصل»؛ قريبٌ في المعنى مما قاله القُدُورِيُّ؛ لأن [في][(٤)] كلٍّ منهما تلقينَ الرجوعِ للمُقِرِّ، حتَّى لو قال المُقِرُّ: نعم؛ سقَط الحدُّ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/١٧٩ - ١٨٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ر».

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ الحَدِّ وَإِقَامَتِهِ

وَإِذَا وَجَبَ الحَدُّ [١٩٠/و]، وَكَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا؛ رَجَمَهُ بِالحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ؛ لِأَنَّهُ عليه السلام رَجَمَ مَاعِزًا رضي الله عنه ....

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ الحَدِّ وَإِقَامَتِهِ

ذكَر إقامةَ الحَدِّ بعدَ بيانِ وجوبِ الحدِّ؛ لأنَّ وجودَ الحدِّ بعدَ وجوبِه، والكيفيَّةُ صفةٌ لاحقةٌ للوجودِ، فناسَب أنْ يُذْكَرا[1] بعدَ بيانِ الوجوبِ.

والكيفيَّةُ: ما[2] به يُقَالُ للشيءِ: كيفَ هو؟ و«كيف»: كلمةٌ موضوعةٌ للسؤالِ [٦٢٥/١و] عن الحالِ.

قولُه: (وَإِذَا وَجَبَ الحَدُّ، وَكَانَ الزَّانِي مُحْصَنًا؛ رَجَمَهُ بِالحِجَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[3]، وذلك لما رُوِيَ في حديثِ ماعزٍ: أنَّ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم رجَمَه بعدَما سألَ عنْ إحصانِه[4].

قال في «شرح الأقْطَع»: «ولا خلافَ في ذلك بينَ الأُمَّةِ، إلا ما رُوِيَ عن الخوارجِ: أن الحَدَّ كلَّه الجلْدُ، ولا رَجْمَ، وإنما قالوا ذلك؛ لأنهم لا يَقْبلون أخبارَ الآحادِ»[5].

وقد حدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصحيح»: عَنْ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: حَدَّثَنَا

---

(١) وقع بالأصل: «يُذْكَر». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) «ما» هنا: اسم موصول بمعنى: الذي.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٨٧].

. . . .

سُفْيَانُ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ عُمَرُ: ﷺ: «لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَطُولَ بِالنَّاسِ زَمانٌ، حَتَّىٰ يَقُولَ القَائِلُ: لَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللهِ، فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ تعالىٰ، أَلَا وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَىٰ مَنْ زَنَىٰ وَقَدْ أَحْصَنَ؛ إِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الحَبَلُ أو الاِعْتِرَافُ»[١].

[و][٢]روَىٰ صاحبُ «السنن»: عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مُحَمَّدٍ النُّفَيْلِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الزُّهْرِيُّ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ عُمَرَ - يَعْنِي: ابْنَ الخَطَّابِ - خَطَبَ، فَقَالَ: «إِنَّ اللهَ [٤/٢١١و/م] ﷻ بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالحَقِّ، وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الكِتَابَ، فَكَانَ فِيمَا أُنْزِلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا، وَرَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَرَجَمْنَا مِنْ بَعْدِهِ، وَإِنِّي خَشِيتُ إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ الزَّمانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا نَجِدُ آيَةَ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللهِ، فَيَضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ ﷻ. فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَىٰ مَنْ زَنَىٰ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا، إِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ حَمْلٌ، أَوِ اعْتِرَافٌ، وَايْمُ اللهِ، لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللهِ؛ لَكَتَبْتُهَا»[٣].

ورُوِيَ في «الجامع التِّرْمِذِيِّ»: مُسْنَدًا إلىٰ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ قَالَ: «رَجَمَ رَسُولُ اللهِ، وَرَجَمَ أَبُو بَكْرٍ، وَرَجَمْتُ، وَلَوْلَا أَنِّي أَزِيدُ[٤] فِي

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة/ باب الاعتراف بالزنا [رقم/٦٤٤١]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب رجْم الثيب في الزِّنا [رقم/١٦٩١]، وغيرهما من حديث: ابن عباس رضي الله عنهما به نحوه. وهذا لفْظ البخاري.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب في الرَّجْم [رقم/٤٤١٨]، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، حدثنا هشيم، حدثنا الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما به.

(٤) عند الترمذي: «وَلَوْلا أَنِّي أَكْرَهُ أَنْ أَزِيدَ».

وَقَدْ أَحْصَنَ ....

كِتَابِ اللهِ؛ لَكَتَبْتُهُ فِي المُصْحَفِ، فَإِنِّي قَدْ خَشِيتُ أَنْ تَجِيءَ أَقْوَامٌ فَلَا يَجِدُونَهُ فِي كِتَابِ اللهِ؛ فَيَكْفُرُونَ بِهِ»[١]. وحديثُ عمرَ مذكورٌ في «الموطأ»[٢] أيضًا.

قُلْتُ: قد كان رجَمَ أبو بكرٍ وعمرُ بحضرةِ الصحابةِ ﷺ، ولَمْ يُنْكِرْهُما[٣] أحدٌ، فحلَّ محلَّ الإجماعِ، فظهَر أن قولَ الخوارجِ لاغِيةٌ لا يُلْتَفَتُ إليها.

قولُه: (وَقَدْ أَحْصَنَ)، أي: ماعزٌ، وهو على صيغةِ المبْنِيِّ للفاعلِ، يُقالُ: أَحْصَنَ الرَّجُلُ، فهو مُحْصَنٌ، وهذا أحدُ ما جاء على أَفْعَلَ فهو مُفْعَلٌ.

وامرأةٌ مُحْصَنَةٌ، أي: متزوِّجةٌ، وليس في كلامِهم: أَفْعَلُ فهو مُفْعَلٌ، إلا ثلاثة أحرفٍ هذا أحدُها.

ويقال: أَسْهَبَ مِنْ لَدْغِ الحَيَّةِ، أي: ذَهَبَ عَقْلُه، وهو مُسْهَبٌ. قال الرَّاجِزُ:

فَمَاتَ عَطْشَانَ [وَعَاشَ][٤] مُسْهَبَا[٥]

ويُقَالُ: أَلْفَجَ الرَّجُلُ فهو مُلْفَجٌ؛ إذا رقَّتْ حالُه، وسأل رَجُلٌ الحسنَ: «أَيُدَالِكُ الرَّجُلُ أهلَه؟[٦]، قال: نعم، إذا كان مُلْفَجًا[٧]».

---

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ/ باب ما جاء في تحقيق الرَّجْم [رقم/١٤٣١]، من طريق: سعيد بن المسيب عن عُمَر بن الخطاب ﷺ به.
قال الترمذي: «حديث عمر حديث حسن صحيح».

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٢٤/٢]، من طريق: يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عُمَر بن الخطاب ﷺ.

(٣) **يعني:** لَمْ يُنْكِرِ الرَّجمَيْنِ أحدٌ. أي: رَجْم أبي بكر ورَجْم عُمَر.

(٤) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) هو غير منسوب في: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٣٤٢/١].

(٦) **أي:** امْرَأته. أَي: يُماطِلُها بمَهْرِها إذا كان فَقِيرًا. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣٥٨/٢/ مادة: دلك].

(٧) **المُلْفَجُ** ـ بالفتح ـ: هو المُعْدِم، من قَوْلهم: أَلْفَجَتْني إليك الحاجة. أَي اضطرتني. يقال: أَلفَج؛=

وَقَالَ فِي الحَدِيثِ المَعْرُوفِ: «وزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ» وَعَلَىٰ هَذَا إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ﷺ.

قَالَ: يُخْرِجُهُ إِلَىٰ أَرْضٍ فَضَاءٍ، يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ رَجْمَهُ، ثُمَّ الإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ

غاية البيان

المُدَالَكَةُ والمُماطَلَةُ: بمعنًى، وهي المدافعةُ[1]. كذا في «الجمهرة»[2].

قولُه: (وَقَالَ فِي الحَدِيثِ المَعْرُوفِ: «وزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ»)، رَوَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِهِ إلىٰ عَائشةَ ﷺ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ [٤/٢١١ظ/م] أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ إِلَّا فِي إِحْدَىٰ ثَلَاثٍ: رَجُلٌ زَنَىٰ بَعْدَ إِحْصَانٍ؛ فَإِنَّهُ يُرْجَمُ، وَرَجُلٌ خَرَجَ مُحَارِبًا لِله وَرَسُولِهِ؛ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ، أَوْ يُصْلَبُ، أَوْ يُنْفَىٰ مِنَ الأَرْضِ، أَوْ يَقْتُلُ نَفْسًا، فَيُقْتَلُ بِهَا»[3].

ورُوِيَ في «السنن» و«الجامع التِّرْمِذِيِّ» أيضًا: مُسْنَدًا إلىٰ عَبْدِ اللهِ [١/٦٢٥ظ] ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَىٰ ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلجَمَاعَةِ»[4].

قولُه: (قَالَ: يُخْرِجُهُ إِلَىٰ أَرْضٍ فَضَاءٍ، يَبْتَدِئُ الشُّهُودُ رَجْمَهُ، ثُمَّ الإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ)، وهذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[5].

= إذا أفلَس. ينظر: «الفائق في غريب الحديث والأثر» للزمخشري [١/٤٣٧].

(١) والمقصود هنا: أن ألْفَجَ ـ بفَتْح الفاء ـ مِثْل أَحْصَنَ وأَسْهَبَ. فهذه الثلاثة كلها مِن باب: أَفْعَل فهو مُفْعَلٌ.

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٤١ ـ ٣٤٢].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب الحكم فيمن ارتد [رقم/٤٣٥٣]، من حديث: عائشة ﷺ.

(٤) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات/ باب ما يباح به دم المسلم [رقم/١٦٧٦]، وأحمد في «مسنده» [١/٣٨٢] وأبو داود في كتاب الحدود/ باب الحكم فيمن ارتد [رقم/٤٣٥٢]، والترمذي في/ باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث [رقم/١٤٠٢]، وغيرهم مِن حديث: عبد الله بن مَسْعُود ﷺ.

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

كَذَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ؛ وَلِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَاسَرُ عَلَىٰ الْأَدَاءِ ثُمَّ يَسْتَعْظِمُ الْمُبَاشَرَةَ فَيَرْجِعُ، فَكَانَ فِي بِدَايَتِهِ احْتِيَالٌ لِلدَّرْءِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا يُشْتَرَطُ بِدَايَتُهُ؛ اعْتِبَارًا بِالْجَلْدِ.

غاية البيان

أمَّا الإخراجُ إلىٰ أرضٍ فضاءٍ: فلِمَا رَوَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسناده إلىٰ أبي سعيد، قال: «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِرَجْمِ ماعزٍ، خَرَجْنا بِهِ إِلَىٰ البقيعِ، فَوَاللهِ مَا أَوْثَقْنَاهُ، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ، وَلَكِنَّهُ قَامَ لَنَا، فَرَمَيْنَاهُ بِالعِظَامِ وَالمَدَرِ[1]، وَالخَزَفِ[2]»[3].

وأمَّا البدايةُ بالشهودِ: فللاحْتِيَالِ[4] للدَّرْءِ؛ لأنَّهم لوْ كانوا كذَبوا؛ يَمْتَنِعُون مِن الرَّجْمِ استِعْظامًا للنَّفسِ، فيَكُونُ امتناعُهم دليلًا علىٰ الرجوعِ.

قال في «الشامل»: عندَ أبي يوسفَ والشَّافعيِّ[5]: بدايةُ الشهودِ ليست بشرْطٍ، كما في الجلْدِ، ولنا ما بيَّنَّا.

والفرْقُ بينَ الرَّجْمِ والجلدِ: أن الجلدَ لا يُحْسِنُه كلُّ أحدٍ، فيقَعُ الجلْدُ مُهْلِكًا، والمقصودُ: الزجْرُ والتأديبُ، لا الإهلاكُ، بخلافِ الرَّجْمِ؛ فإنَّ كلَّ أحدٍ يُحْسِنُه، فإن المقصودَ منه الإهلاكُ.

ثم إذا امتنَع الشهودُ مِن الابتداءِ: لا يَجِبُ الحَدُّ عليهم؛ لأنهم ثابتون علىٰ شهادَتِهم، ولَمْ يَرْجِعُوا عنها، وقد يَمْتَنِعُ الإنسانُ مِن مباشرةِ القتلِ بحقٍّ، وإنما

---

(١) المَدَرُ: قِطَعُ الطِّين اليابس المُتماسك، أو الطِّين الذي لا رَمْل فيه. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) الخَزَفُ: هو كل ما عُمل من طينٍ وشُوِيَ بالنار؛ حتىٰ يكون فَخَّارًا. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا [رقم/١٦٩٤]، وأحمد في «مسنده» [٣/٦١]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب رجم ماعز بن مالك [رقم/٤٤٣١]، وغيرهم من حديث: أبي سعيد الخدري ﷺ به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.

(٤) وقع بالأصل: «ففي الاحتيال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٢٠٢]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٤٤٩].

قُلْنَا: كُلُّ أَحَدٍ لَا يُحْسِنُ الْجَلْدَ، فَرُبَّمَا يَقَعُ مُهْلِكًا، وَالْإِهْلَاكُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، وَلَا كَذَلِكَ الرَّجْمُ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ.

فَإِنِ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الِابْتِدَاءِ؛ يَسْقُطُ الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ دِلَالَةُ الرُّجُوعِ وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتُوا، أَوْ غَابُوا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ.

غاية البيان

سقَط الحَدُّ عن المشهودِ عليه للشُّبْهةِ.

قولُه: (فَإِنِ امْتَنَعَ الشُّهُودُ مِنَ الِابْتِدَاءِ؛ يَسْقُطُ الحَدُّ)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ[1]، وقد مَرَّ المعنَى.

قولُه: (وَكَذَلِكَ إِذَا مَاتُوا، أَوْ غَابُوا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)[2]، أي: يَسْقُطُ الرَّجْمُ بمَوْتِ الشهودِ، أوْ [٤/٢١٢و/م] غَيْبَتِهم، وهذا لأن الشرطَ بدَاءةُ الشهودِ، وقد انعدَم ذلك بالموتِ، أوِ الغَيْبةِ، وكذلك إذا عَمُوا، أوْ خَرِسُوا، أو جُنُّوا، أوْ فَسَقُوا، أو ارْتَدُّوا، أوْ قَذَفُوا، فَحُدُّوا، سواءٌ اعترضَ ذلك قبلَ القضاءِ، أوْ بعدَ القضاءِ قبلَ الإمضاءِ؛ لأنَّ الإمضاءَ مِن القضاءِ في بابِ الحدودِ، فإذا لَمْ يَحْصُلِ الإمضاءُ؛ فكأنه لَمْ يحْصُلِ القضاءُ.

وإنما قَيَّدَ بظاهِرِ الروايةِ: احترازًا عما رُوِيَ عن أبي يوسفَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ» «أنه قال: لا يَبْطُلُ الرَّجْمُ بموتِ الشهودِ، ولا بغَيْبَتِهم، هذا إذا كان المشهودُ عليه مُحْصَنًا»[3].

أَمَّا إذا كان غيرَ مُحْصَنٍ؛ فقد قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «أُقِيمَ عليه

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

(٢) وعليه اعتمد المصنف والأئمة بعدة. ينظر: «التصحيح والترجيح» [ص٣٩٧]، «الاختيار» [٤/٨٤]، «العناية» [٥/٢٢٧]، «البحر الرائق» [٥/٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٨٦].

وَإِنْ كَانَ مُقِرًّا ؛ ابْتَدَأَ الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ كَذَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ وَرَمَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ الغَامِدِيَّةَ بِحَصَاةٍ مِثْلِ الْحُمُّصَةِ ، وَكَانَتْ قَدِ اعْتَرَفَتْ بِالزِّنَا .

غاية البيان

الحَدُّ في الموتِ والغَيْبةِ ، ويَبْطُلُ فيما سواهُما ، وكذلك ما سِوَىٰ الحدودِ من حقوقِ النَّاسِ»[1].

قولُه: (وَإِنْ كَانَ مُقِرًّا ؛ ابْتَدَأَ الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ) ، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2] ، أي: إنْ كان الزَّانِي المُحْصَنُ مُقِرًّا ؛ يَبْتَدِأُ الإمامُ بِالرَّجْمِ ، ثم يَتْبَعُهُ النَّاسُ ، وذلك لِمَا رَوَىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ أَبِي بَكْرَةَ[3] ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ امْرَأَةً ، فَحَفَرَ لَهَا إِلَىٰ الثَّنْدُوَةِ[4] ، ثُمَّ رَماهَا بِحَصَاةٍ مِثْلَ الحِمِّصَةِ ، ثُمَّ قَالَ: «ارْمُوا وَاتَّقُوا الوَجْهَ» . فَلَمَّا طَفِئَتْ ؛ أَخْرَجَهَا وَصَلَّىٰ عَلَيْهَا»[5].

ورُوِيَ في «شرح الآثار»: عَنْ عَلِيٍّ ﷺ: «أَنَّهُ رَمَىٰ شُرَاحَةَ[6] ، وهُوَ أَوَّلُ النَّاسِ ، ثُمَّ قَالَ: ارْمُوا»[7].

قولُه: (وَرَمَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ الغَامِدِيَّةَ) ، هي امرأةٌ منسوبةٌ إلىٰ بني غامدٍ ،

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

(٣) كذا وقع في جميع النسَخ: «إلىٰ أَبِي بَكْرَةَ»! وهو سهْو ظاهر ، وصوابه: «إلىٰ ابْنِ أَبِي بَكْرَةَ» بزيادة: «ابن». ولا بُدَّ منها ، فهذا الحديث يرويه عبدُ الرحمن بن أبي بكرة الثقفي عن أبيه. هكذا أخرجه أحمدُ وجماعة مِن الأئمة ، وقد وقَع مُبْهمًا عند أبي داود وغيره.

(٤) الثَّنْدُوَةُ: ثدْي الرجُل ، أو لحْم الثدْيَيْن. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة [رقم/٤٤٤٣ ، ٤٤٤٤] ، من طريق: ابن أبي بكرة عن أبيه ﷺ به.

قال ابنُ أبي العز: «حديث منقطع». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [١٣٠/٤].

(٦) أي: شُراحَة الهَمْدانِيَّة التي اعترفَتْ بالزنا فرجَمَها عليُّ بن أبي طالب ﷺ.

(٧) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٤٠/٣].

وَيُغَسَّلُ وَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي مَاعِزٍ ﷺ: «اصْنَعُوا بِهِ كَمَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ»، وَلِأَنَّهُ قُتِلَ بِحَقٍّ فَلَا يَسْقُطُ الْغُسْلُ، كَالْمَقْتُولِ قِصَاصًا وَصَلَّىٰ ﷺ عَلَى الْغَامِدِيَّةِ بَعْدَ مَا رُجِمَتْ.

غاية البيان

قبيلةٍ مِن العربِ.

قالَ المُبَرِّدُ في كتابِ «أنساب العرب»[١]: «غَامِدٌ بطْنٌ مِن خُزاعةَ»[٢].

وقالَ في «الكامل»[٣]: بنو غامدِ بنِ نصْرِ بنِ الأزْدِ بنِ الغَوْثِ، وفي هذه القبيلةِ يَقُولُ القائلُ[٤]:

أَلَا هَلْ أَتاهَا عَلَىٰ نَأْيِهَا ✽ بِمَا فَضَحَتْ قَوْمَها غَامِدُ
تَمَنَّيْتُمُ مِئَتَيْ فَارِسٍ ✽ فَرَدَّكُمُ فَارِسٌ واحِدُ

[١/٦٢٦و] قولُه: (وَيُغَسَّلُ وَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٥].

أمَّا الغسْلُ والتكفينُ: فَلِما رُوِيَ في «السنن»: أن المرجُومَ غُسِّلَ وكُفِّنَ ودُفِنَ[٦].

---

(١) لَمْ نظفر للمبرد بكتاب بهذا الاسم، ولعله يعني به: «نسَب عدنان وقحطان»، والنقلُ فيه بنحْو ما ذكَره المؤلِّف.

(٢) ينظر: «نسب عدنان وقحطان» للمبرد [ص/٢٢].

(٣) ينظر: «الكامل في اللغة والأدب» للمبرد [١/٢٣].

(٤) نَسَبَه إلى امْرَأةٍ مِن بني غامِد في: «الحماسة المغربية/ مختصر كتاب صفوة الأدب ونخبة ديوان العرب» لأبي العباس الجرَّاوي [٢/١٣٧٠].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

(٦) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب رجم ماعز بن مالك [رقم/٤٤٣٥]، من طريق: خالد بن اللَّجْلاج عن أبيه ﷺ، وفيه: «فَجاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَنِ المَرْجُوم، فانْطَلَقْنا بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقُلْنا: هَذا جاءَ يَسْأَلُ عَنِ الخَبِيثِ. فَقالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لَهُوَ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ المِسْكِ. فَإذا هُوَ أَبُوهُ؛=

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا؛ فَحَدُّهُ مِئَةُ جَلْدَةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] إِلَّا أَنَّهُ انْتَسَخَ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ فَبَقِيَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مَعْمُولًا بِهِ.

غاية البيان

وأَمَّا الصلاةُ: فلما رَوَىٰ البُخَارِيُّ: بإسنادِه إلىٰ جابرٍ ﷺ: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ، جَاءَ النَّبِيَّ ﷺ فَاعْتَرَفَ [٤/٢١٢ظ/م] بِالزِّنَا، فَأَعْرَضَ عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّىٰ شَهِدَ عَلَىٰ نَفْسِهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟**». قَالَ: لَا، قَالَ: «**آحْصَنْتَ؟**». قَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ بِالمُصَلَّىٰ، فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ[1] الحِجَارَةُ فَرَّ، فَأُدْرِكَ فَرُجِمَ حَتَّىٰ مَاتَ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ خَيْرًا، وَصَلَّىٰ عَلَيْهِ»[2].

وقد صحَّ في روايةِ «**السنن**» أيضًا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّىٰ على الغَامِدِيَّةِ وَدُفِنَتْ»[3]، ولأنَّه مقتولٌ في حقٍّ وجَبَ عليْه، والشهيدُ مقتولٌ بغيرِ حقٍّ، فلَمْ يَكُنْ في مَعنىٰ الشَّهيدِ، فيُغْسَلَ ويُصَلَّىٰ عليه، ولأنَّه باستيفاءِ الحقِّ الواجبِ عليه لا يَخْرُجُ مِن الإسلامِ، فصار كسائرِ المسلمين يُغْسَلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلَّىٰ عليه ويُدْفَنُ؛ كالمقتولِ في القِصاصِ.

قولُه: (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا وَكَانَ حُرًّا؛ فَحَدُّهُ مِئَةُ جَلْدَةٍ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[4].

والأصلُ فيه قولُه تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]،

= فَأَعَنَاهُ عَلَىٰ غُسْلِهِ وَتَكْفِينِهِ وَدَفْنِهِ».

(١) **أَذْلَقَتْهُ**: أي أَقْلَقَتْهُ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) يشير: إلىٰ حديث عَبْد اللهِ بْن بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ امْرَأَةً - يَعْنِي - مِنْ غامِدٍ، أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي قَدْ فَجَرْتُ...» وساق الحديث. وفي آخره: «وَأَمَرَ - يعني: ﷺ - بِها فَصُلِّيَ عَلَيْها وَدُفِنَتْ». أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة [رقم/٤٤٤٢].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

. . . .

وهذا عامٌّ في المُحْصَنِ وغيرِ المُحْصَنِ، إلا أنَّ الحكمَ في المُحْصَنِ إذا زنَىٰ؛ رجَم بآيةٍ أخرىٰ نُسِخَتْ تلاوتُها وبَقِي حكمُها، رواها[1] عمرُ ﷺ في خطبتِه بحضرةِ الصحابةِ ﷺ من غيرِ نكيرٍ، وَقَالَ: «إنَّ مِمَّا يُتْلَىٰ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ: الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إِذَا زَنَيَا فَارْجُمُوهُمَا البَتَّةَ، نَكَالًا مِنَ اللهِ، وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»[2]، ولا تهمةَ في روايتِه؛ إلا أن اللهَ تعالىٰ لَمَّا صرَفَها عن قلوبِ العبادِ لحكْمةٍ؛ لَمْ يَكْتُبْها عُمرُ في المصحفِ، وقال: «لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللهِ؛ لَكَتَبْتُهَا»[3].

ورَفْعُ الزانيةِ والزَّاني: بالابتداءِ، وخبَرُهما محذوفٌ تقديرُه: فيما فُرِضَ عليكم: الزانيةُ والزاني، أي: حُكْمُهما، وهو الجلْدُ، ويَجُوزُ أن يَكُونَ الخبرُ: فاجْلِدوا، وهو مذهبُ المُبَرِّدِ[4]، والأوَّلُ: مذهبُ الخليلِ وسيبويهِ[5].

ودخولُ الفاءِ في الخبرِ: لتَضَمُّنِ المبتدأ معنَىٰ الشرطِ؛ لأنَّ الألفَ واللَّامَ بمعنَىٰ الذي؛ أي: التي زنَتْ والَّذي زنَىٰ فاجلدوهما؛ كقولِك: مَن زنَىٰ فاجلدُوه، وإنما قَيَّدَ بالحرِّ؛ احترازًا عن العبدِ؛ لأن الجلدَ يتَنَصَّفُ في حقِّهِ، كما سيَجِيءُ عن قريبٍ إن شاء اللهُ تعالىٰ.

وإنما قدَّم في الآيةِ المرأةَ علىٰ الرَّجُلِ في الذِّكْرِ؛ لأنها هي الأصلُ في الزِّنا؛

---

(١) وقع بالأصل: «رواه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١٥٠٦]، وابن ماجه في كتاب الحدود/ باب الرجم [رقم/٢٥٥٣]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الرجم/ تثبيت الرجم [رقم/٧١٥٦]، عن عُمَر بن الخطاب ﷺ به.

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ينظر: «الكامل» للمبرد [١٩٦/٢].

(٥) ينظر: «الكتاب» لسيبويه [١٤٢/١].

قَالَ: يَأْمُرُ الإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ، ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ الْحَدَّ كَسَرَ ثَمَرَتَهُ.

وَالْمُتَوَسِّطُ بَيْنَ الْمُبَرِّحِ وَغَيْرِ الْمُؤْلِمِ لِإِفْضَاءِ الْأَوَّلِ إِلَى الْهَلَاكِ وَخُلُوِّ الثَّانِي عَنِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الِانْزِجَارُ.

غاية البيان

لأنها إذا لَمْ تُمَكِّنْه؛ لا يَتَحَقَّقُ الزِّنا، بخلافِ آيةِ السرقةِ؛ حيثُ قُدِّمَ الرَّجُلُ فيها على المرأةِ؛ لأن الرَّجُلَ هو الأصلُ في [٤/٢١٣و/م] بابِ العُدوانِ، وإنْ كان يَقَعُ مِنَ المرأةِ أيضًا.

قولُه: (يَأْمُرُ الإِمَامُ بِضَرْبِهِ بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ، ضَرْبًا مُتَوَسِّطًا)، أي: يَضْرِبُه بينَ القويِّ والضعيفِ؛ لأن الضربَ المُبَرِّحَ ربَّما يُؤَدِّي إلى التلَفِ، والمقصودُ مِن الحَدِّ: الزجْرُ، لا الإتلافُ، ولا يَحْصُلُ الزجْرُ - وهو المقصودُ - بالضعيفِ، فيَخْتارُ الوسطُ.

ورُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أَمَرَ الجَلَّادَ أَلَّا يُبَيِّنَ إِبِطَهُ»[١]، وإنما يضْرِب بسَوْطٍ لا ثمرةَ له؛ لأنه إذا كان له ثمرةٌ؛ يَكُونُ كلُّ ضربةٍ ضربتَيْن، فلا يَجُوزُ أن يُزَادَ في قَدْرِ الحَدِّ، ويُقِيمَ الحَدَّ مَن يَعْقِلُ ويُبْصِرُ، وإذا كان رَجُلٌ وجَب عليه الحَدُّ - وهو ضعيفُ الخِلْقةِ - فَخِيفَ عليه الهلاكُ إذا ضُرِب؛ يُجْلَدُ [١/٦٢٦ظ] جلْدًا خفيفًا، مقْدارَ ما يَتحَمَّلُه. كذا في «**الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيِّ**»[٢].

قولُه: (بَيْنَ الْمُبَرِّحِ وَغَيْرِ الْمُؤْلِمِ)، يقالُ: برَّحَ بي هذا الأمْرُ؛ أي: غَلُظ عَلَيَّ واشتدَّ.

---

(١) لَمْ نَقِف عليه مُسْندًا بهذا اللفظ، وقد ذكَره - نقْلًا عن المؤلِّف - الشِّلْبِيُّ في حاشيته على «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» [٣/١٧٠].

(٢) ينظر: «الفتاوَىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٢/٢٣٩].

وَيُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ مَعْنَاهُ دُونَ الْإِزَارِ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِالتَّجْرِيدِ فِي الْحَدُودِ؛ وَلِأَنَّ التَّجْرِيدَ أَبْلَغُ فِي إِيصَالِ الْأَلَمِ إِلَيْهِ، وَهَذَا الحَدُّ مَبْنَاهُ عَلَى الشِّدَّةِ فِي الضَّرْبِ. وَفِي نَزْعِ الْإِزَارِ كَشْفُ الْعَوْرَةِ فَيَتَوَقَّاهُ.

وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ قَدْ يُفْضِي إِلَى التَّلَفِ، وَالْحَدُّ زَاجِرٌ لَا مُتْلِفٌ.

غاية البيان

قولُه: (وَيُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[1].

قالَ صاحبُ «الهدايةِ»: (مَعْنَاهُ: دُونَ الإِزَارِ)، يَعْنِي: يُنْزَعُ ثيابُ الزَّانِي غيرِ المُحْصَنِ دونَ الإزارِ؛ وذلك لأنَّ المقصودَ: الزجرُ بإيصالِ الألمِ، والثيابُ تَمنَعُ ذلك فتُنْزَعُ، بخلافِ الإزارِ؛ فإنه لا يُنْزَعُ؛ كَيْلَا تَنْكَشِفَ العورةُ. وكذلك الحُكْمُ في حَدِّ شُرْبِ الخمرِ والتعزيرِ.

أمَّا في حَدِّ القَذْفِ: فلا يُجَرَّدُ، إلا أنه يُنْزَعُ عنه الفَرْوُ والحَشْوُ، وسيجِيءُ ذلك في بابِ حَدِّ القَذْفِ.

ثم أشدُّ الضربِ: التعزيرُ، ثم حَدُّ الزِّنا، ثم حَدُّ الشرْبِ، ثم حَدُّ القَذْفِ، وسيَجِيءُ بيانُ ذلك في فصْلِ التعزيرِ إنْ شاء اللهُ تعالى، هذا في حقِّ الرَّجُلِ، فإنَّ المرأةَ لا تُجَرَّدُ في الحدودِ كلِّها؛ لأنها عورةٌ، إلا أن الحَشْوَ والفَرْوَ يُنْزَعان عنها، ويُذْكَرُ بعدَ هذا إن شاء اللهُ تعالى.

قولُه: (وَهَذَا الحَدُّ)، أي: حَدُّ الزِّنا.

قولُه: (وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ). هو لفْظُ القُدُورِيِّ[2]، أي: يُفَرَّقُ الضربُ على أعضاءِ المحدودِ على الكتفَيْنِ، والذراعَيْنِ، والعَضُدَيْنِ، والساقينِ، والقدَمَيْنِ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

. . . .

لأن الجمْعَ في مكانٍ واحدٍ ربَّما يُؤَدِّي إلى التلفِ، وذلك غيرُ مُسْتحقٍّ عليه.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «ويُعْطَىٰ كلُّ عضوٍ حظَّه مِن الضربِ، ما خلا الوجهَ والرأسَ والفرجَ في قولِ أبي حنيفةَ ومحمد رضي الله عنهما. وقال أبو يوسف: يُضربُ الرأسُ أيضًا، وكان قولُه الأوَّلُ مِثْلَ قولِ أبي حنيفةَ»[1].

وقال في [٤/٢١٣ظ/م] «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2]: «رُوِيَ عن أبي يوسفَ أنه قال: يُضْرَبُ علىٰ الرأسِ ضربةً واحدةً. وعندَ الشَّافعيِّ يُضْرَبُ كلُّه علىٰ الظَّهْرِ»[3].

وقال في «الشامل»: «وعن بعضِ مشايِخنا: لا يُضْرَبُ الصدْرُ أو البطنُ؛ لأنه مقْتَلٌ كالرأسِ».

ورَوَىٰ صاحبُ «الأجناس» ـ عن كتابِ الحدودِ، إملاءَ روايةِ أبي سليمانَ ـ: «قال أبو يوسفَ: يُتَّقَىٰ الوجهُ والفرجُ والبطْنُ والصدرُ، ويُضْرَبُ الرأسُ»[4].

وجهُ قولِ الشَّافعيِّ رحمه الله: ما رُوِيَ في «السنن»: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ هِلَالَ ابْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ [النَّبِيُّ][5] ﷺ: «**الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**[6]»[7].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٨٦].

(٣) **بل مذهب الشافعي**: أنه يُضْرب علىٰ الظهر، والمنكبَيْن، والرِّجْلَيْن، ويُضْرَب علىٰ الرأس. ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٣٢٧].

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٠٠].

(٥) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) **الأصل**: أحْضِر البيِّنةَ، وإلَّا تُحْضِرها فجَزاؤُك حَدٌّ في ظَهْرِك. كذا قال ابنُ مالك في «شَواهِد التَّوضيح والتَّصحيح في مشكلات الجامع الصَّحيح». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر»، وينظر: «شَواهِد التَّوضيح» لابن مالك [ص/١٩٤].

(٧) مضىٰ تخريجه.

. . . .

ولأبي يوسفَ: ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ الصديقِ رضي الله عنه أنه قال: «اضْرِبُوا الرَّأْسَ؛ فَإِنَّ فِيهِ شَيْطَانًا»[(١)]، ولأنه عضوٌ صُلْبٌ، لا يُخَافُ [منه][(٢)] التلفُ.

ولأبي حنيفةَ ومحمد رحمهما الله: أن جميع الأعضاء تلْتذُّ بالمعصيةِ، فيُعْطَىٰ كلُّ عضوٍ حظَّه مِن الضربِ، ولأن الحدَّ يُرَادُ منه الطُّهْرةُ مِن الذنبِ، وجميعُ الأعضاءِ تَحْتَاجُ إلىٰ التطهيرِ، إلا أن الضربَ علىٰ الفرجِ مُهْلِكٌ، والحَدُّ زاجرٌ لا مُتْلِفٌ، ولهذا أمر النبيُّ ﷺ بِحَسْمِ[(٣)] يدِ السارقِ بعدَ القطْعِ[(٤)].

والرأسُ: مجْمَعُ الحواسِّ، فيُخافُ منها علىٰ عَقْلِه، وعامَّةِ حواسِّه.

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٩٠٣٣]، من طريق: وَكِيع، عَنِ المسعوديِّ، عَنِ القاسِمِ: أَنَّ أَبا بَكْرٍ أُتِيَ بِرَجُلٍ انْتَفَىٰ مِنْ أَبِيهِ، فَقالَ أَبُو بَكْرٍ: «اضْرِبِ الرَّأْسَ؛ فَإِنَّ الشَّيْطانَ فِي الرَّأْسِ».
قال ابنُ حجر: «فيه ضعْف وانقطاع». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٨١٩/٦].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) **الحَسْمُ**: هو القطع. وقيل: الحَسْمُ الكَيُّ؛ لينقطع الدَّم. ينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي [ص/٣٢٧]، و«دستور العلماء» للقاضي عبد النبي [١٢٢/٢].

(٤) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [١٠٢/٣]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٧١/٨]، والحاكم في «المستدرك» [٤٢٢/٤]، من طريق: يَزِيد بْن خُصَيْفَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبانَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِسارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً، فَقالُوا: يا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ هَذا قَدْ سَرَقَ. فَقالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**اذْهَبُوا بِهِ فاقْطَعُوهُ، ثُمَّ احْسِمُوهُ، ثُمَّ ائْتُونِي بِهِ**». فَقُطِعَ فَأُتِيَ بِهِ. فَقالَ: «**تُبْ إِلَىٰ اللهِ**». فَقالَ: قَدْ تُبْتُ إِلَىٰ اللهِ. قالَ: «**تابَ اللهُ عَلَيْكَ**». هذا لفْظ الدارقطني.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرْط مسلم ولَمْ يخرجاه».
وقال الدارقطني: «ورواه الثوري عن يزيد بن خُصَيْفَةَ مرسلًا». ثم خرَّجَ الدارقطنيُّ هذا الوجهَ المرسلَ في «سننه» [١٠٣/٣]، وكذلك أبو داود في «المراسيل» [رقم/٢٤٤]، من طريقين: عن سُفْيان، عَنْ يَزِيدَ بْنِ خُصَيْفَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبانَ به نحوه مرسلًا.
قلنا: وقد رجَّح الدارقطنيُّ هذا الوجه المرسل في: «العلل» [٦٦/١٠ - ٦٧].

قَالَ: إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِلَّذِي أَمَرَهُ بِضَرْبِ الْحَدِّ: اتَّقِ الْوَجْهَ [١٩٠/ظ] وَالْمَذَاكِيرَ؛ وَلِأَنَّ الْفَرْجَ مَقْتَلٌ، وَالرَّأْسَ مَجْمَعُ الْحَوَاسِ، وَكَذَا الْوَجْهُ وَهُوَ مَجْمَعُ الْمَحَاسِنِ أَيْضًا، فَلَا يُؤْمَنُ فَوَاتُ شَيْءٍ مِنْهَا بِالضَّرْبِ، وَذَلِكَ إِهْلَاكٌ مَعْنًى؛ فَلَا تُشْرَعْ حَدًّا.

غاية البيان

والوجهُ: مَجْمَعُ المحاسنِ، فيُخَافُ مِن ضَرْبِه أنْ يَصِيرَ مُثْلَةً، وهي مَنْهِيَّةٌ.

وقد رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أنه قال: «**اتَّقِ الوَجْهَ وَالمَذَاكِيرَ**»(١)، ففي الأمرِ باتِّقاءِ الوجهِ استثناءَ الرأسِ دلالةً.

ولا حجَّةَ لِلشَّافعيِّ بخبرِ هلالٍ؛ لأنَّ تخصيصَ الشيءِ بالذِّكْرِ؛ لا يَدُلُّ علىٰ نَفْيِ ما عدَاه، وقد دلَّ الدليلُ علىٰ جَلْدِ سائرِ الأعضاءِ، فصار ذِكْرُ الظَّهْرِ كنايةً عن الضربِ، لا بيانًا لموضعِ الضربِ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وأثَرُ أبي [١/٦٢٧و] بكرٍ ليس بحجَّةٍ لأبي يوسفَ؛ لأنَّ ذلكَ ورَدَ في مُشْرِكٍ مِن أهلِ الحربِ مَحْلُوقِ الرأسِ، وضَرْبُ رأسِه واجبٌ، وإهلاكُه مُسْتَحقٌّ. كذا أجاب عنه فخرُ الإسلامِ وغيرُه في «**شروح الجامع الصغير**»(٢).

قولُه: (قَالَ: إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»(٣). وهو استثناءٌ مِن قولِه [٤/٢١٤و/م]: **(وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَىٰ أَعْضَائِهِ)** مَرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (اتَّقِ الوَجْهَ وَالمَذَاكِيرَ).

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٨٦٧٥]، وغيره من طريق: ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، عَنْ عَدِيِّ بْنِ ثابتٍ، عَنِ المُهاجِرِ بْنِ عَمِيرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قالَ: أُتِيَ بِرَجُلٍ سَكْرانَ، أَوْ فِي حَدٍّ، فَقالَ: «اضْرِبْ، وَأَعْطِ كُلَّ عُضْوٍ حَقَّهُ، واتَّقِ الوَجْهَ والمَذاكِيرَ».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٧].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: يُضْرَبُ الرَّأْسُ أَيْضًا، رَجَعَ إِلَيْهِ. وَإِنَّمَا يُضْرَبُ سَوْطًا لِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ: اضْرِبُوا الرَّأْسَ؛ فَإِنَّ فِيهِ شَيْطَانًا.

قُلْنَا: تَأْوِيلُهُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ فِيمَنْ أُبِيحَ قَتْلُهُ، وَنُقِلَ أَنَّهُ وَرَدَ فِي حَرْبِيٍّ كَانَ مِنْ دُعَاةِ الكَفَرَةِ، والْإِهْلَاكُ فِيهِ مُسْتَحَقٌّ.

وَيُضْرَبُ فِي الحُدُودِ كُلِّهَا قَائِمًا غَيْرَ مَمْدُودٍ لِقَوْلِ عَلِيٍّ ﷺ: يُضْرَبُ الرِّجَالُ فِي الْحُدُودِ قِيَامًا وَالنِّسَاءُ قُعُودًا؛ وَلِأَنَّ مَبْنَى إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى التَّشْهِيرِ وَالْقِيَامُ أَبْلَغُ فِيهِ.

غاية البيان

الذَّكَرُ مِن كلِّ شيءٍ: خلافُ الأنثى، والجمْعُ: ذُكْرَانٌ، وذُكُورةٌ وذِكَارةٌ، وذَكَرُ الإنسانِ معروفٌ، فأَمَّا قولُهم: «المذاكير». فلا أدْرِي ما واحِدُها. كذا في «**الجمهرة**»[(١)]. وقيل: هو جمعُ الذَّكَرِ الذي هو العضوُ، على خلافِ القياسِ، وكأنَّهُم فرَقُوا بذلك بينَ الذَّكَرِ الذي هو الفحْلُ، وبينَ الذَّكَرِ الذي هو العضوُ.

قولُه: (**وَإِنَّمَا يَضْرِبُ سَوْطًا**)، يعني: على قولِ أبي يوسفَ: يَضْرِبُ الرأسَ سوطًا لا غيرَ.

قولُه: (**مِنْ دُعَاةِ الكَفَرَةِ**)، **الدُّعاةُ**: جمْعُ دَاعٍ، كالقُضَاةِ في جَمْعِ قاضٍ.

قولُه: (**وَيُضْرَبُ فِي الحُدُودِ كُلِّهَا قَائِمًا غَيْرَ مَمْدُودٍ**)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[(٢)] المعادةِ.

قال في «الأصل»: «بلَغنا ذلك عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ»[(٣)]. وكذا يُضْرَبُ في

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٦٩٤/٢].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٧].

(٣) سيأتي تخريجه قريبًا إن شاء الله.

ثُمَّ قَوْلُهُ: غَيْرَ مَمْدُودٍ، فَقَدْ قِيلَ: الْمَدُّ أَنْ يُلْقَىٰ عَلَىٰ الْأَرْضِ وَيُمَدَّ كَمَا يُفْعَلُ فِي زَمَانِنَا. وَقِيلَ: أَنْ يُمَدَّ السَّوْطُ فَيَرْفَعُهُ الضَّارِبُ فَوْقَ رَأْسِهِ. وَقِيلَ: أَنْ يَمُدَّهُ بَعْدَ الضَّرْبِ وَذَلِكَ كُلُّهُ لَا يُفْعَلُ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَىٰ الْمُسْتَحَقِّ.

التعزيرِ قائمًا.

أمَّا المرأةُ: فإنها تُضْربُ قاعدةً؛ لأن ذلك أسْتَرُ لها. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[1]، ولأن الحدَّ يُقامُ علىٰ الشهرةِ؛ زجْرًا للعامَّةِ عن مباشرةِ سببِ الحدِّ، والقيامُ أبلغُ في الشهرةِ، فيُخْتارُ القيامُ، بخلافِ المرأةِ؛ فإنَّ أمْرَها علىٰ السترِ، والقعودُ أقربُ إلىٰ السترِ.

وفي معنىٰ قولِه: (غَيْرَ مَمْدُودٍ)، اختلَف المشايخُ:

قال بعضُهم: لا يُمَدُّ المحدودُ بينَ العُقَابَيْنِ، كما يُفْعلُ بينَ يدَيِ الظَّلَمةِ؛ لأنه بدعةٌ.

وقال بعضُهم: لا يُمَدُّ السوْطُ فوقَ رأسِ الضاربِ بالرفْعِ.

وقال بعضُهم: لا يُمَدُّ علىٰ بدنِ المحدودِ بعدَ الضربِ؛ لأنه يجْرحُه، والحَدُّ شُرِعَ مُؤْلمًا لا جارحًا.

وقال بعضُهم: أراد به ألَّا يُبْسَطَ علىٰ الأرضِ، فيَقْعُدَ رَجُلٌ علىٰ رأسِه، والآخَرُ علىٰ رِجْلِه، وكلُّ ذلك لا يُفْعَلُ؛ لأنه زيادةٌ علىٰ قَدْرِ الحَدِّ، بل في الحدودِ كلِّها لا يُمْسَكُ، ولا يُرْبَطُ، ولا يُبْطَحُ، بل يُتْرَكُ قائمًا، إلا أنْ يُعْجِزَهم، فلا بأسَ حينئذٍ أنْ يَشُدُّوا علىٰ أُسْطُوانةٍ ونحوِها[2].

قال في «المغرب»: «العُقَابانِ: عُودَانِ يُنْصَبانِ مَغْرُوزَيْنِ في الأرضِ، يُمَدُّ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٨٧].
(٢) ينظر: «رد المحتار» [٤/١٤]، «النافع الكبير شرح الجامع الصغير» [ص/٢٨٧].

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ جَلْدَةً؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] نَزَلَتْ فِي الْإِمَاءِ؛ وَلِأَنَّ الرِّقَّ مُنْقِصٌ لِلنِّعْمَةِ فَيَكُونُ مُنْقِصًا لِلْعُقُوبَةِ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عِنْدَ تَوَافُرِ النِّعَمِ أَفْحَشُ، فَيَكُونُ أَدْنَىٰ إِلَى التَّغْلِيظِ.

غاية البيان

بينَهما المضروبُ أو المصلوبُ»[1].

قولُه: (وَإِنْ كَانَ عَبْدًا جَلَدَهُ خَمْسِينَ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[2].

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، أي [٤/٢١٤ظ/م]: الإماءُ إذا أُحْصِنَّ؛ أي: تزَوَّجْن، فإنْ أَتَيْنَ بفاحشةٍ، أي: زَنَيْنَ، فعليهِنَّ نصفُ ما علىٰ المحْصَناتِ؛ أي: الحرائرِ مِن العذابِ، أي: مِن الحَدِّ، أي: عليهِنَّ نصفُ الحدِّ.

والحَدُّ: مئةُ جلْدةٍ علىٰ الحُرِّ والحُرَّةِ إذا لمْ يَكُونا مُحْصنَيْنِ، ونصفُ ذلك خمسون، فيكونُ ذلك حَدَّ الأَمةِ، فإذا كان ذلك حَدُّ الأَمةِ؛ يَكُونُ ذلك حَدَّ العبدِ أيضًا؛ لأنَّ المؤثِّرَ للنقصانِ فيهما واحدٌ، وهو الرِّقُّ، ولأن الرِّقَّ مُنَصِّفٌ للنعمةِ، أَلا تَرَىٰ أن العبدَ لا يَتَزَوَّجُ إلا اثنتيْنِ، وللأَمةِ مِن القَسْمِ نصفُ ما للحُرَّةِ، فلَمَّا انتصفَ النَّعْمَةُ بالرِّقِّ؛ انتصفَ العقوبةُ أيضًا؛ لأن العقوبةَ إنما تَتَغَلَّظُ بحسبِ تكامُلِ النَّعْمَةِ؛ لأنَّ الجنايةَ تكُونُ أغلَظَ وأفْحَشَ.

يُؤَيِّدُه: قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠]، ثم قال: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأحزاب: ٣٢].

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٧٣/ مادة: عقب].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٥ - ١٦٠].

وَالرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ النُّصُوصَ تَشْمَلُهُمَا غَيْرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يُنْزَعُ مِنْ ثِيَابِهَا إِلَّا الْفَرْوُ وَالْحَشْوُ؛ لِأَنَّ فِي تَجْرِيدِهَا كَشْفُ الْعَوْرَةِ، وَالْفَرْوُ وَالْحَشْوُ يَمْنَعَانِ وُصُولَ الْأَلَمِ إِلَىٰ الْمَضْرُوبِ، وَالسَّتْرُ حَاصِلٌ بِدُونِهِمَا، فَيُنْزَعَانِ وَتُضْرَبُ جَالِسَةً؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّهُ أَسْتَرُ لَهَا.

غاية البيان

ثم **أُرِيدَ بالعذابِ** [١/٦٢٧ظ] **في الآيةِ**: الجلْدُ، لا الرَّجْمُ، بدلالةِ السياقِ؛ لأنَّ الرَّجْمَ قَتْلٌ، والقتلُ لا يتنَصَّفُ، فإنما عليهِنَّ نصفُ الشيءِ الذي له نِصْفٌ، وهو الحدُّ.

قولُه: (وَالرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ)، أي: في الحدِّ؛ لشمولِ النصوصِ إيَّاهُما سواءً؛ لأنهما إن كانا مُحْصَنَيْن؛ فعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما الرَّجْمُ، وإنْ لَمْ يَكُونَا مُحْصَنَيْن؛ ففي الحُرِّ والحُرَّةِ: يَجِبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما جلْدُ مئةٍ، وفي العبدِ أوِ الأَمةِ: يَجِبُ جلْدُ خمسين، وكذلك في ظهورِ الزِّنا عندَ القاضي بِالبَيِّنَةِ، أو الإقرارِ أربعَ مرَّاتٍ.

فكلُّ ما يُشْتَرطُ في حقِّ الرَّجُلِ؛ يُشْتَرطُ في حقِّ المرأةِ، إلا أن المرأةَ لا يُنْزَعُ عنها ثيابُها؛ كَيْلَا تَنْكَشِفَ عورتُها، إلا الحَشْوَ والفَرْوَ؛ فإنهما يُنْزَعان؛ كَيْلَا يَمْنعا إيصالَ الألمِ إلىٰ البدنِ، وكذلك تُجْلَدُ قاعدةً؛ لأن القعودَ أَسْتَرُ لها.

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا)، أي: مِن حديثِ عَلِيٍّ رضي الله عنه، وهو قولُه: **«يُضْرَبُ الرِّجَالُ فِي الحُدُودِ قِيَامًا، وَالنِّسَاءُ قُعُودًا»**(١).

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه»، كما في «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٢٥]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٣٢٧]، من طريق: الحَكَم عن يحيىٰ بن الجزار: أن عَلِيًّا رضي الله عنه كان يقول: «يُضْرَب الرَّجُلُ قائمًا، والمرأةُ قاعدة».

قال ابنُ حجر: «إسناده ضعيف». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٩٨].

وإنْ حُفِر لها في الرَّجْم جاز؛ لأنَّهُ ﷺ حفر للغامديَّة إلى ثندوتها، وحفر عليٌّ رضي الله عنه لِشُرَاحَةَ الْهَمَدَانِيَّةِ، وَإِنْ تُرِكَ لا يَضُرُّهُ؛ لأنَّهُ ﷺ لم يأمُرْ بذلك وهي مَسْتُورَةٌ بِثِيَابِهَا، وَالْحَفْرُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّهُ أَسْتَرُ.

غاية البيان

قوله: (وإنْ حُفِر لها في الرَّجْم؛ جاز)، وهذا لفظ القُدُوري[1].

والأصلُ فيه: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلى [ابْنِ][2] أبي بَكْرة، عن أَبِيهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ امْرَأَةً [٤/ ٢١٥ظ/م]، فَحَفَرَ لَهَا إِلَى الثَّنْدُوَةِ»[3]. وكذا فعل عَلِيٌّ رضي الله عنه بشُرَاحَةَ الهَمْدَانِيَّةَ حينَ رجَمَها[4].

وقد حدَّثَ الشيخُ أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار» بإسنادِهِ: «أن عليًّا دَفَنَهَا فِي الرَّحْبَةِ[5] إِلَى مَنْكِبِهَا، ثُمَّ رَماهَا وهُوَ أَوَّلُ النَّاسِ، ثُمَّ قَالَ: ارْمُوا»[6].

ولو تُرِكَ الحفرُ جاز؛ لأن ثيابَها تَسْتُرُها، والنبيُّ ﷺ لَمْ يأمُر بذلك، لكن الحفْرَ أحسنُ؛ للأمْنِ عن الانكشافِ.

وذكَر في «المغرب»: «أن الثَّنْدُوَةَ ـ بفَتْحِ الأوَّلِ والواوِ، أو بالضمِّ والهمزةِ مكانَ الواوِ، والدالُ في الحالتَيْن مضمومةٌ ـ: ثَدْيُ الرَّجُلِ، أَوْ لحْمُ الثَّدْيَيْنِ»[7].

وقال في «المجمل»: «ثُنْدُوَةُ الرَّجُلِ كثَدْيِ المرأةِ، وهو مهموزٌ إذا ضُمَّ أوَّلُه.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١٩٦].

(٢) كذا وقَع في النُّسَخ: «أَبِي بَكْرَةَ»! وقد مضى أنه سهْو سافِر، وصوابُه: «ابْن أَبِي بَكْرَةَ».

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) أي: في الفَضاء الواسِع.

(٦) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/ ١٤٠]، من طريق حَبَّة العُرَنِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طالِبٍ رضي الله عنه به.

(٧) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/ ١٢٢/ مادة: ثند].

وَيُحْفَرُ إِلَى الصَّدْرِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ ﷺ مَا حَفَرَ لِمَاعِزٍ ﵁ ، وَلِأَنَّ مَبْنَى الْإِقَامَةِ عَلَى التَّشْهِيرِ فِي الرِّجَالِ وَالرَّبْطُ وَالْإِمْسَاكُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ .

غاية البيان

فإذا فُتح ؛ لَمْ يُهْمَزْ ، ويُقَالُ: هو طَرَفُ الثَّدْيِ»[1].

فعلى هذا يَكُونُ المرادُ في الحديثِ: طَرَفُ الثَّدْيِ.

وهَمْدَانُ[2] ـ بفَتْحِ الهاءِ وسكونِ الميمِ ـ: حَيٌّ مِن العربِ. كذا أثبتَه صاحبُ «**الديوان**».

قولُه: (**وَيُحْفَرُ إِلَى الصَّدْرِ ؛ لِمَا رَوَيْنَا**) ، أي: مِن حديثِ الغَامِدِيَّةِ ؛ حيثُ حُفِرَ لها إلى الثَّنْدُوَةِ.

قولُه: (**وَلَا يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ؛ لِأَنَّهُ ﵇ مَا حَفَرَ لِمَاعِزٍ**).

وقد حدَّثَ صاحبُ «**السنن**»: بإسنادِه إلى أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ: «لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزٍ ، خَرَجْنَا بِهِ إِلَى البَقِيعِ ، فَوَ اللهِ مَا أَوْقَفْنَاه ، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ ، وَلَكِنَّهُ قَامَ لَنَا»[3]. ولأن مبنَى الحدودِ على الشهرةِ ، وتَرْكُ الحفْرِ أبلغُ في ذلك ، وهذا هو ظاهرُ الروايةِ.

وقال الطَّحَاوِيُّ: إنْ شاءوا حفَروا له ، وإنْ شاءوا لَمْ يحْفِروا له[4].

قولُه: (**وَالرَّبْطُ وَالْإِمْسَاكُ غَيْرُ مَشْرُوعٍ**). يعني: في الرَّجْمِ ، وذلك لأن ماعزًا لَمْ يُرْبَطْ ، ولَمْ يُمْسَكْ.

---

(١) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/١٥٧].

(٢) **إشارة إلى قول صاحب**: «الهداية»: «وَحَفَرَ عَلِيٌّ ﵁ لِشُراحَةَ الهَمْدانِيَّةِ».

(٣) مضى تخريجه.

(٤) لفظ الطحاوي: وإن رأى الحاكم أن يأمر بالحفر للمرجوم حفرة يكون فيها حتى يرجم فعل ، وإن رأى أن يأمر برجمه بلا حفرة فعل. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٣٦٢] طبعة دار الإيمان للمعرفة.

وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَى الحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ.

غاية البيان

قال الحاكمُ الشهيدُ: ولا يُحْفَرُ للمَرْجُومِ، ولا يُرْبَطُ بشيءٍ، ولا يُمْسَكُ، ولكنَّهُ يُنْصَبُ قائمًا للناسِ؛ فيُرْجَمُ.

وقال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: فإنْ أخذُوا في رَجْمِه فهَرب؛ فإنه لا يُتْبَعُ، ويَكُونُ ذلك رجوعًا، بخلافِ الشهادةِ؛ فإنه يُتْبَعُ إذا هرَب؛ لأنه بعدَ الشهادةِ لا يَصِحُّ رجوعُه وإنكارُه.

وذكَر [٤/٢١٥ظ/م] **الطَّحَاوِيُّ** رحمه الله: إذا أتَوْا لرَجْمِهم إيَّاه؛ يَصُفُّون كما في الصلاةِ، فكُلَّما رَجَم قومٌ؛ يتَنَحَّوْن ويقومُ غيرُهم مقامَهم فيَرْجُمون[1]. ولَمْ يذْكُرْ هذا في «**الأصلِ**».

قولُه: (**وَلَا يُقِيمُ المَوْلَى الحَدَّ عَلَى عَبْدِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ**)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[2].

وقال **الشَّافعيُّ** رحمه الله: يَمْلِكُ المولَى ذلك إذا كان رَجُلًا حُرًّا عدْلًا، والحدُّ جلْدٌ، وإنْ كان قَطْعًا؛ فلَه فيهِ قوْلانِ[3]. كذا ذكَرَ الإمامُ علاءُ الدِّينِ العالِم في «**طريقة الخلاف**»[4].

[١/٦٢٨و] **وقالَ في «شرح الأقْطَع»**[5]: «واختلَفَ أصحابُه[6] في القطْعِ في

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٣٦٢] طبعة دار الإيمان للمعرفة.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٢٤٤ ـ ٢٤٨]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/٢٤٢].

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٢١٢ ـ ٢١٤].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٨٩].

(٦) يعني: الإمام الشَّافِعِيّ رحمه الله.

[١٩١/و]: «أَرْبَعٌ إِلَى الْوُلَاةِ». وَذَكَرَ مِنْهَا الْحُدُود؛ وَلِأَنَّ الْحَدَّ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ مِنْهَا إِخْلَاءُ الْعَالَمِ عَنِ الْفَسَادِ، وَلِهَذَا لَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ،

بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ»[١]، ولأنَّه يمْلِكُ التعزيرَ صيانةً لمِلْكِه عن الفسادِ، فكذا مِلْكُ الحَدِّ، ولأنَّه مِن بابِ الأمرِ بالمعروفِ والنَّهي عن المنكَرِ، فيَمْلِكِ المولَىٰ ذلك.

ولنا: ما رَوَىٰ أصحابُنا في كتبِهِم: عن ابنِ مَسْعُودٍ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ الزُّبَيْرِ موقوفًا ومرفوعًا: «أَرْبَعَةٌ إِلَى الْوُلَاةِ: الحُدُودُ، وَالصَّدَقَاتُ، وَالجُمُعَاتُ، وَالفَيْءُ»[٢]، ولأن الحَدّ حق الله تعالىٰ، فلا يجوز للمولىٰ أنْ يَسْتَوْفِيه؛ لأنه أجنبي في حقه، فلا يَجُوزُ للأجنبيِّ أن يَتَصَرَّفَ في حقِّ غيرِه، ولأن ولايةَ المولَىٰ ولايةٌ خاصَّةٌ، وهي [٤/٢١٦و/م] مِلْكُ الرقبةِ، فلا يَمْلكُ بها الحدَّ؛ كالأبِ والوصيِّ.

فَإِنْ قُلْتَ: ما الحقُّ؟ ولِمَ قلتم: إن الحدَّ حقُّ اللهِ تعالىٰ؟ ونحن لَا نُسَلِّمُ ذلك، ولئِنْ سَلَّمْنَا، لكن لَا نُسَلِّمُ أن كونَهُ حقًّا للهِ تعالىٰ يُنافِي كونَه حقًّا للعبدِ، ولِمَ لا يَجُوزُ أن يَكُونَ حقًّا للمولَىٰ أيضًا؟

قُلْتُ: الحقُّ يُسْتَعْمَلُ علىٰ وجهَيْنِ في معنًىٰ مُفْردٍ غيرِ إضافيٍّ، ويُرَادُ به

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع المدبر [رقم/٢١١٩]، ومسلم في كتاب الحدود/ باب رجم اليهود أهل الذمة في الزِّنا [رقم/١٧٠٣]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب في الأمة تزني ولَمْ تحصن [رقم/٤٤٧٠]، والترمذي في كتاب الحدود عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ/باب ما جاء في إقامة الحَدّ علىٰ الإماء [رقم/١٤٤٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه. وهذا لَفْظ الترمذي. **قال الترمذي:** «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح».

(٢) **قال ابن أبي العز:** «هذا حديث منكر، وإنما يُرْوَىٰ مِن كلام الحسن البصري وغيره». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجده». وقال ابن التركماني: «لَمْ أره». ينظر: «التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق٨٩/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٣٢]، و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٣/١١٦٣].

وَيَسْتَوْفِيهِ مَنْ هُوَ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ وَهُوَ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ بِخِلَافِ التَّعْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ

الثابتُ المتحقِّقُ الذي له وجودٌ بذاتِه وأثَرُه، كقولكِ: دِينُ الإسلامِ حقٌّ، ودِينُ النصارىٰ ليس بحقٍّ، أي: هذا الدينُ له وجودٌ وتحقُّقٌ بذاتِه وأثَرِه، وذاك ليس له وجودٌ وتحقُّقٌ بذاتِه وأثرِه؛ بل هو باطلٌ مُضْمَحِلٌّ[1] ذاهبٌ مُتَلاشٍ، ويُسْتَعْمَلُ في معنًىٰ إضافيٍّ كقولِك: هذا حقُّ فلانٍ، وذاك حقُّ فلانٍ الآخرُ.

والمرادُ منه: ما يَخْتَصُّ به فلانٌ، ويُطْلَبُ منه رعايةُ جانبِه؛ بدليلِ الاطِّرادِ والانعكاسِ، فكلُّ ما يَخْتَصُّ به فلانٌ، ويُطْلَبُ منه رعايةُ جانبِه؛ يَصِحُّ أنْ يُقَالَ: إنه حقُّه، وكلُّ ما لم يَخْتَصَّ به فلانٌ، ولَمْ يُطْلَبْ منه رعايةُ جانبِه؛ يَصِحُّ أنْ يُقَالَ: إنه ليس بحقِّه.

فبَعْدَ ذلك نَقُولُ: إن الحدَّ حقُّ اللهِ تعالىٰ؛ لأن المقصودَ منه الزجرُ، وإخلاءُ العالِمِ عن الفسادِ، وإخلاءُ العالَمِ عن الفسادِ حقُّ اللهِ تعالىٰ، فيَكُونُ الحدُّ حقَّ اللهِ تعالىٰ.

بيانُه: أن العالَمَ في الأصلِ كلَّه عَيْنَه وعَرَضَه للهِ تعالىٰ، إلا أنه تعالىٰ جعَل بكَرمِه ولُطْفِه بعضَ الأشياءِ حقَّ العبدِ بوقوعِ نَفْعِه خاصًّا له، ومَن فاز بالسببِ؛ فاز بالمُسَبَّبِ، أمَّا ما كان نَفْعُه عامًّا فهو بقِيَ حقًّا للهِ تعالىٰ علىٰ ما كان؛ لأنه ليس آدمِيٌّ أَوْلَىٰ مِن غيرِه؛ لعمومِ نَفْعِه.

ولا يَجُوزُ أن يَكُونَ فيه حقُّ المولَىٰ؛ لأنه لو كان له حقٌّ؛ لجاز إسقاطُه ذلك برضاه، وحيثُ لَمْ يُؤثِّرْ رضاه في الإسقاطِ؛ عُلِمَ أنه لا حقَّ له أصلًا، فلَمَّا لَمْ يَكُنْ للعبادِ حقٌّ في الحدِّ؛ لَمْ يَجُزِ استيفاءُ المولَىٰ بلا إذْنِ نائبِ الشرعِ، وهو الإمامُ،

---

(١) **يقال**: اضْمَحَلَّ الشَّيْءُ اضْمِحْلالًا؛ أي: ذَهَب وفَنِيَ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٣٥٨/ مادة: ضحل].

الْعَبْدِ؛ وَلِهَذَا يُعَزَّرُ الصَّبِيُّ، وَحَقُّ الشَّرْعِ مَوْضُوعٌ عَنْهُ.

وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ أَنْ يَكُونَ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا، قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا وَدَخَلَ بِهَا، وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الإِحْصَانِ، وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ شَرْطُ الأَهْلِيَّةِ

غاية البيان

بخلافِ التعزيرِ؛ فإنه حقُّ العبدِ [١/٦٢٨ظ]، ولهذا لو أسقَطه مَن له الحقُّ برضاه؛ يَسْقُطُ.

يَدُلُّ على أنه حقُّ العبدِ: تعزيرُ الصبيِّ؛ لأنَّ حقَّ اللهِ تعالى موضوعٌ عنه.

والجوابُ عما تمسَّك به الشَّافِعِيُّ فنقولُ: ذاك محمولٌ على [٤/٢١٦ظ/م] التَّسْبِيبِ؛ بأنْ يَكُونَ المولَى سببًا في حَدِّ عبْدِه بالمرافعةِ إلى الإمامِ، وإنما قُلنا ذلك؛ لأن ظاهرَه متروكٌ بالإجماعِ؛ لأنه يَقْتَضِي الوجوبَ، ولا يَجِبُ على المولَى إقامةُ الحدِّ على عبْدِه بالإجماعِ، أمَّا على مذهبِنَا: فظاهرٌ، وكذا على مذهبِه؛ لأنه يُجَوِّزُ أنْ يُقِيمَ المولَى الحَدَّ، ولا يَجِبُ عليه، فلَمَّا كان الحديثُ متروكَ الظاهرِ؛ حمَلْناه على ما قُلنا؛ بدليلِ ما بَيَّنَّا، والأمرُ بالمعروفِ يَحْصُلُ بالمرافعةِ إلى الإمامِ أيضًا.

قولُه: (**وَلِهَذَا يُعَزَّرُ الصَّبِيُّ، وَحَقُّ الشَّرْعِ مَوْضُوعٌ عَنْهُ**)، الواوُ في (**وَحَقُّ الشَّرْعِ**) للحالِ. ذَكَر قولَه: (**وَلِهَذَا**) إيضاحًا؛ لكونِ التعزيرِ حقَّ العبدِ.

قولُه: (**وَإِحْصَانُ الرَّجْمِ أَنْ يَكُونَ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا، قَدْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا صَحِيحًا وَدَخَلَ بِهَا، وَهُمَا عَلَى صِفَةِ الإِحْصَانِ**)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[١].

اعلم أوَّلًا: أن الزِّنَا سببٌ لوجوبِ الرَّجْمِ والجلدِ جميعًا، لكن لِلرَّجْمِ شرائطُ مِن الحريَّةِ، والعقلِ، والبلوغِ، والإسلامِ، والنِّكَاحِ الصحيحِ، والدخولِ على وجْهٍ يُوجِبُ الغُسلَ، وهما على صفةِ الإحْصَانِ، فإذا وُجِدَتْ هذه الشرائطُ؛ يَجِبُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

. . . .

الرَّجْمُ، وإلا فيجبُ الجلدُ.

ثم اعلم: أن الدخولَ آخِرُ شرائطِ الإحْصانِ، حتَّىٰ لو وُجِدَ الدخولُ أوَّلًا، ثم وُجِدَ سائرُ الشرائطِ؛ لا يَكُونُ مُحْصَنًا ما لَمْ يُوجَدِ الدخولُ بعدَها.

بيانُه: فيما قال الإمامُ الأَسْبِيْجَابيُّ ﷺ في «**شرح الطَّحَاويِّ**»: «إن المسلمَ البالغَ العاقلَ تزوَّج امرأةً نصرانيةً فدخَل بها، ثم أسلَمَتِ المرأةُ، فقَبْلَ أنْ يَدْخُلَ بها بعدَ الإسلامِ زنَىٰ الرَّجُلُ؛ لا رَجْم عليه؛ لأنه لَمْ يَدْخُلْ بها بعدَ إسلامِها، ولَمْ يُكْمِلْ شرائطَ إحصانِه عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ: يَكُونُ مُحْصَنًا، ولو كانتِ المرأةُ أَمةً، فدخَل بها زوْجُها، ثم أعتَقَها المولَىٰ، فما لَمْ يَدْخُلْ بها بعدَ العِتقِ؛ لا يُكْمِلُ الإحْصَانَ بالاتِّفاقِ، وكذلك لو دخَل بها وهي صغيرةٌ، ثم أدركَتْ، وكذلك لو كانت تحتَه امرأةٌ حُرَّةٌ مسلمةٌ، وهما مُحْصَنانِ، فارتدَّا معًا؛ بطَل إحصانُهما، ثم أسْلَما؛ لا يَعُودُ إحصانُهما إلا بعدَ [٤/٢١٧و/م] الدخولِ بها بعدَ الإسلامِ»[1]. إلىٰ هنا لَفْظُه ﷺ.

ثم نَرْجِعُ إلىٰ بيانِ الشرائطِ: ولا خلافَ فيها إلا في الإسلامِ، سنذكُرُه بعدَ بيانِها إن شاء اللهُ [تعالىٰ][2].

أمَّا اشتراطُ العقلِ والبلوغِ: فلأنَّ أهليَّةَ الخِطابِ لا تَتَحَقَّقُ بدونِهما.

لما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ عَلِيٍّ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، وعَنِ المَجْنُونِ**

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٨٧].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

. . . .

حَتَّىٰ يَعْقِلَ»(١)، ولأنَّ الرَّجْمَ عقوبةٌ، وهما ليْسَا مِن أهلِ العقوبةِ، **فلا يَجِبُ الرَّجْمُ** عليهما.

وأَمَّا اشتراطُ سائرِ الشرائطِ - مِن الحريَّةِ، والنِّكَاحِ الصحيحِ، والدخولِ، والإسلامِ، وكونِهما علىٰ صفةِ الإِحْصَانِ عندَ الدخولِ - فلِتَتكاملِ الجنايةُ، وذلك لأن الرَّجْمَ نهايةٌ في العقوبةِ؛ فيَكُونُ سببُه نهايةً في الجنايةِ أيضًا؛ لأن المُسَبَّبَ أبدًا يَثْبُتُ بحسبِ ثبوتِ السببِ حِسًّا وشرْعًا، وتَناهِي الجنايةِ إنما يَكُونُ إذا وُجِدَتْ هذه الشرائطُ في الزَّانِي؛ إذْ عندَ وجودِها تتوفَّرُ النِّعَمُ، والجنايةُ أغلَظُ وأفحشُ، أَلَا [٦٢٩/١و] تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠].

فعَنْ هذا عرفْتَ: أن إحْصَانَ أحدِ الزوجَيْنِ شرْطٌ لِإِحْصانِ صاحبِه، بخلافِ إحْصَانِ أحدِ الزانِيَيْنِ؛ حيثُ لا يَكُونُ شرطًا لِإِحْصانِ الآخرِ، حتىٰ يُحَدَّ كلُّ واحدٍ منهما حَدَّ نفْسَه جلْدًا كان أوْ رجمًا، ثم لا يَكُونُ مُحْصَنًا بالدخولِ في النِّكَاحِ الفاسدِ؛ لأنه لا يُبِيحُ الوطءُ، وكذا لا يَكُونُ مُحْصَنًا أيضًا بالجماعِ في النِّكَاحِ الصحيحِ إذا كان قال: إنْ تزَوَّجْتُكِ فأنتِ طالقٌ. نَصَّ عليه الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**»(٢).

وأَمَّا الإسلامُ: فإنه شرْطُ الإِحْصَانِ في **ظاهرِ الروايةِ** عن أصحابِنا جميعًا؛ لِمَا قُلنا.

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ: أنَّ الإسلامَ ليس بشَرْطٍ، وهو قولُ الشَّافعيِّ رحمه الله(٣).

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٩٠/١٠]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٨٥/٩].

غاية البيان

وثمرةُ الخلافِ: أن الذِّميَّ الثَّيِّبَ الحُرَّ إذا زنا عندنا: يُجلدُ ولا يُرجَمُ، وعندهما: يُرجَمُ.

لهما: ما رُوِيَ في «الصحيح البُخاريّ» [٤/٢١٧ظ/م] [و«السنن»](١): مُسْنَدًا إلىٰ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الْيَهُودَ جَاءُوا إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنْهُمْ وَامْرَأَةً زَنَيَا، فَقَالَ [لَهُمْ](٢) رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَاةِ فِي شَأْنِ الزِّنَا؟» قَالُوا: نَفْضَحُهُمْ وَيُجْلَدُونَ؛ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَلَامٍ: كَذَبْتُمْ، إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ.

فَأَتَوْا بِالتَّوْرَاةِ، فَنَشَرُوهَا، فَجَعَلَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ عَلَىٰ آيَةِ الرَّجْمِ، ثُمَّ جَعَلَ يَقْرَأُ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَلَامٍ: ارْفَعْ يَدَيْكَ، فَرَفَعَهَا فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ. فَقَالَ(٣): صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ، فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَرُجِمَا»(٤)، ولأنَّ بِكْرَهم كبِكرِ المسلمينَ في حقِّ الجلْدِ، فينبغي أن يكونَ ثيِّبُهم كثيِّبِ المسلمين في حقِّ الرَّجْمِ.

والجوابُ عن الحديثِ: يجيءُ عن قريبٍ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

ولنا: ما رَوَىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم عن ابنِ عُمرَ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»(٥).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) عند البخاري وأبي داود: «فقالوا».

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب المناقب/ باب قول الله تعالىٰ: ﴿يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ وَإِنَّ فَرِيقًا مِّنْهُمْ لَيَكْتُمُونَ ٱلْحَقَّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [رقم/٣٤٣٦]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب رجم اليهود أهل الذمة في الزِّنا [رقم/١٦٩٩]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب في رجم اليهوديَّيْن [رقم/٤٤٤٦]، وغيرهم من حديث: ابن عُمَر رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفْظ أبي داود.

(٥) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٣/١٤٧]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢١٦]، وابن عساكر=

ورُوِيَ في «المبسوط» وغيره: عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قالَ لِحُذَيْفَةَ ـ وقد تزَوَّجَ يهوديةً ـ: «دَعْهَا فَإِنَّهَا لَا تُحَصِّنُكَ»[١]، وكذلكَ قالَ عُمَرُ رضي الله عنه لكعبِ بنِ مالكٍ[٢]، ولأنَّ زنا الثَّيِّبِ الكافرِ لا يُساوِي زِنا الثَّيِّبِ المسلمِ في كونِه جنايةً، وتفاوُتُ الجنايةِ يُوجِبُ التفاوُتَ في العقوبةِ، والحُكْمُ بالتَّساوِي في العقوبةِ معَ التفاوُتِ في الجنايةِ: قبيحٌ عقلًا.

بيانُ التفاوتِ: أنَّ زنا المسلمِ وقَع قبيحًا مِن حيثُ إنه وطْءٌ حرامٌ، وإضاعةٌ للولدِ، وإفسادٌ للفراشِ، وكُفْرانٌ للنعمةِ؛ لأنَّ الإسلامَ مِن أعظمِ النِّعَمِ[٣]، والنِّعْمَةُ مُوجِبةٌ للشكرِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱشْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ﴾ [النحل: ١١٤]. وإنَّه بزِناه

= في «تاريخ دمشق» [٤٧/٢٠٧]، من طريق إِسْحاق بْن إِبْراهِيمَ الحَنْظَلِيّ، أنبأ عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نافِعٍ، عَنِ ابن عُمَر رضي الله عنهما.

قال الدارقطني: «لَمْ يرفعه غيرُ إسحاق، ويقال: إنه رجَع عنه، والصوابُ موقوف».

وقال ابنُ أبي العز: «قال في «المغني»: لَمْ يصح، ولا نعرفه في مُسْند، وقيل: هو موقوف على ابن عُمَر». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/١٣٧]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٧٣٦].

(١) المشهور: أن النبي ﷺ قال ذلك: لكعب بن مالك رضي الله عنه، وليس لحذيفة.

والحديث أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٨٧٥٢]، وأبو داود في «المراسيل» [رقم/٢٠٦]، وسعيد بن منصور في «سننه» [١/٢٢٤]، والدارقطني في «سننه» [٤/١٨٠]، من طريق عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ كَعْبِ بْنِ مالِكٍ: أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً، فَقالَ: لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لا تَزَوَّجْها؛ فَإِنَّها لا تُحَصِّنُكَ». لفظ أبي داود.

قال الدارقطني: «عليُّ بن أبي طلحة لَمْ يُدْرك كعبًا».

وقال البوصيري: «عليُّ بن أبي طلحة لَمْ يسمع مِن كعب بن مالك، فروايتُه عنه مرسلة، قاله الدارقطني والبيهقي». ينظر: «إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة» للبوصيري [٤/٤٦].

(٢) المشهور: أن عُمَر رضي الله عنه إنما قال ذلك لحُذَيْفَةَ رضي الله عنه.

والأثرُ أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٢٦٧٠]، وابن المنذر في «الأوسط» [٨/٤٧٢]، من طريق الصلت بن بهرام قال: سمعتُ أبا وائل يقول: تزوَّجَ حذيفةُ يهودية، فكتَبَ إليه عُمَرُ أنْ يُفارِقها، قال: «إني أخشَى أنْ تَدَعُوا المسلماتِ وتنْكِحوا المومسات». لفظ ابن المنذر.

(٣) وقع بالأصل: «النعمة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وضع الكُفْرانَ موضعَ الشكرِ، وسائرُ الشرائطِ إنْ وُجِدَتْ في حقِّ الكافرِ، لم يُوجَدْ كُفْرانُ نعمةِ الإسلامِ.

والزِّنَا الذي يَحْصُلُ به كُفْرانُ نعمةِ الإسلامِ أقبحُ وأفحشُ مِن الزِّنَا الذي لا يَحْصُلُ به الكُفْرانُ، ولا يَجُوزُ إثباتُ الرَّجْمِ في الكافرِ بالقياسِ؛ بأنْ يُقالَ: تساوَيا في الجلدِ، فيتساوَيان في الرَّجْمِ؛ لأنَّ الحدودَ لا [٤/٢١٨و/م] تَثْبُتُ بالقياسِ؛ لِمَا فيه مِن الشُّبْهَةِ، وقد صحَّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنه قال: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[1]، ولأنَّ إحْصَانَ القَذْفِ يُشْتَرطُ فيه الإسلامُ بالاتِّفَاقِ، مع أنَّ القَذْفَ أضعفُ مِن الزِّنا،

(١) **قال ابنُ حزم**: «لا نعلمه جاء عنه - ﷺ - لا مُسْنَدًا ولا مُرسلًا، وإنما هو قولٌ رُوِيَ عن ابن مسعود وعُمَر فقط». وقال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ»، وقال ابنُ كثير: «لَمْ أرَ هذا الحديثَ بهذا اللفظ». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجده مرفوعًا»، وقال أيضًا: «هذا الحديث مشهور بين الفقهاء وأهل أصول الفقه، ولَمْ يقَع لي مرفوعًا بهذا اللفظ».

قلنا: بلىٰ أخرجه بهذا اللفظ: أبو حنيفة في «مسنده/ رواية الحصكفي» [ص/٣٨٦]، ومن طريقه أبو محمد الحارثي في «مسند أبي حنيفة» [١/١٨٤]، وابنُ عدي في «جُزْء مِن حديث أهل مصر والجزيرة» كما في «الجامع الصغير/ مع فيض القدير» للسيوطي [١/٢٢٧]، عَنْ مِقْسَمٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه به مرفوعًا بهذا اللفظ.

وهو عند الترمذي في كتاب الحدود عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ/باب ما جاء في درء الحدود [رقم/١٤٢٤]، والحاكم في «المستدرك» [٤/٤٢٦]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢٣٨]، وغيرهم من حديث: عائشة رضي الله عنها، قالَتْ: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ ما اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كانَ لَهُ مَخْرَجٌ؛ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ؛ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ**». هذا لفظ الترمذي.

قال الترمذي: «حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن ﷺ».

وقال ابن حجر: «في إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك. ورواه وكيع عنه موقوفًا، وهو أصح». ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [٨/٢٥٣]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٣٣]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٧٤١]، و«موافقة الخبر الخبر» له أيضًا [١/٤٤٣]، و«تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب» لابن كثير [ص/١٩٣].

إذ لا خطاب دونهما وما وراءهما.

يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة، إذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها، ....

ولأن يشترط الإسلام في إحصان الرجم أولى وأحرى، وتساوي المسلم والكافر في الجلد لا يلزم علينا؛ لأن القياس كان يقتضي أن يكون جلد المسلم أكثر من ذلك، إلا أن [١/٢٢٩ط] الشارع ترحم عليه؛ حيث حط عنه بعض العقوبة، وجعل عليه من الجلد مقدار ما وجب على الكافر.

والجواب عن الحديث فنقول: كان ذلك بحكم التوراة في ابتداء الإسلام، ولهذا سألهم رسول ﷺ عن حد الزنا في التوراة كما روينا، ثم لما تقرر الإسلام؛ نسخ ذلك.

يدل على ذلك: ما روى صاحب «**الكشاف**»: «عن أهل الحجاز أنهم قالوا: إن النبي ﷺ رجم اليهوديين قبل نزول الجزية»[١]. ذكره في سورة المائدة.

يعني: أنهم لما أقروا بقبول الجزية على شركهم؛ سقط الرجم.

ثم قيده بالرجم في قوله: (**وإحصان الرجم**)، احتراز عن إحصان القذف؛ فإن بينهما مغايرة على ما يجيء في باب القذف إن شاء الله تعالى.

قوله: (**دونهما**)، أي: دون العقل والبلوغ.

قوله: (**وما وراءهما**)، أي: ما وراء العقل والبلوغ من الشرائط.

قوله: (**عند تكثرها**)، **أي:** عند تكثر النعمة.

والنعمة: ما أنعم الله به على عباده من مال أو رزق. كذا في «**الجمهرة**»[٢].

---

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٦٣٥].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٩٥٣].

وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مِنْ جَلَائِلِ النِّعَمِ، وَقَدْ شُرِعَ الرَّجْمُ بِالزِّنَا عِنْدَ اسْتِجْمَاعِهَا، فَيُنَاطُ بِهِ بِخِلَافِ الشَّرَفِ وَالعِلْمِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ مَا وَرَدَ بِاعْتِبَارِهِمَا، وَنَصْبُ الشَّرْعِ بِالرَّأْيِ مُتَعَذِّرٌ؛ وَلِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تُمَكِّنُهُ[١] مِنَ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، ....

غاية البيان

وفي الاصطلاحِ: يُعْنَىٰ بها النفعُ الواصلُ مِن جهةِ الغيْرِ، مِن غيرِ سابقةِ الاستحقاقِ علىٰ ذلك الغَيْرِ.

قولُه: (**وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مِنْ جَلَائِلِ النِّعَمِ**)، **أي:** الحريةُ، والعقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والدخولُ بها في [٤/٢١٨ظ/م] نكاحٍ صحيحٍ، وهما علىٰ صفةِ الإِحْصانِ.

قولُه: (**عِنْدَ اسْتِجْمَاعِهَا**)، أي: استجماعِ هذه الأشياءِ.

قولُه: (**فَيُنَاطُ بِهِ**)، أي: تعلُّقُ الرَّجْمِ باستجماعِ هذه الأشياءِ، فإذا وُجِدَ الزِّنا عندَ استجماعِها؛ يَجِبُ الرَّجْمُ، وإلا فلا.

قولُه: (**بِخِلَافِ الشَّرَفِ وَالعِلْمِ**)، يتَّصِلُ بقولِه: (**وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ مِنْ جَلَائِلِ النِّعَمِ**) جوابًا لسؤالٍ مُقدَّرٍ؛ بأنْ يُقَالَ: لَمَّا كانَتِ الأشياءُ المذكورةُ من جلائلِ النِّعَمِ؛ كانت شرائطُ الإِحْصَانِ والشرفِ والعِلْمِ أيضًا مِن أجَلِّ النِّعَمِ، فيَنْبَغِي أن يَكُونَا من شرائطِ الإِحْصانِ.

فأجابَ عنه وقال: بخلافِ الشرفِ والعِلْمِ؛ لأنَّ الشرعَ لَمْ يَعْتَبِرْهُما؛ لأنهما لا يُضْبَطانِ؛ لأنه ليس لهما حَدٌّ معلومٌ، أمَّا نِعْمَةُ الإسلامِ فمضبوطةٌ، ولها حَدٌّ معلومٌ، وكذا نِعمةُ الجمالِ لَمْ تَكُنْ شرطًا في الإِحْصانِ؛ لعدمِ الضبطِ.

والشرفُ: عُلُوُّ الحَسَبِ، وحَسَبُ الرَّجُلِ مآثِرُ آبائِه عندَ أهلِ اللُّغةِ. كذا في «**الجمهرة**»[٢].

---

(١) في حاشية الْأَصْل: «خ، أصح: ممكنة».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٢٧٧].

وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ مِنَ الوَطْءِ الحَلَالِ وَالْإِصَابَةِ شِبَعٌ بِالْحَلَالِ، وَالْإِسْلَامُ يُمَكِّنُهُ(١) مِنْ نِكَاحِ الْمُسْلِمَةِ، وَيُؤَكِّدُ اعْتِقَادَ الْحُرْمَةِ، فَيَكُونُ الكُلُّ مَزْجَرَةً عَنِ الزِّنَا، وَالْجِنَايَةُ بَعْدَ تَوَفُّرِ الزَّوَاجِرِ أَغْلَظُ.

والشَّافِعِيُّ رحمه الله يُخَالِفُنَا فِي اشْتِرَاطِ الْإِسْلَامِ وَكَذَا أَبُو يُوسُفَ رحمه الله فِي رِوَايَةٍ لَهُمَا مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ قَدْ زَنَيَا.

قُلْنَا: كَانَ ذَلِكَ بِحُكْمِ التَّوْرَاةِ ثُمَّ نُسِخَ، يُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ» وَالْمُعْتَبَرُ فِي الدُّخُولِ إِيلَاجٌ فِي الْقُبُلِ عَلَىٰ وَجْهٍ يُوجِبُ الْغُسْلَ.

وَشُرِطَ صِفَةُ الإِحْصَانِ فِيهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ حَتَّىٰ لَوْ دَخَلَ بِالْمَنْكُوحَةِ

غاية البيان

قولُه: (**وَالنِّكَاحُ الصَّحِيحُ مِنَ الوَطْءِ الحَلَالِ**)، **أي:** النِّكَاحُ الصحيحُ يُمَكِّنُ النَّاكِحَ مِن الوطءِ الحلالِ.

(**وَالإِصَابةُ شِبَعٌ بِالحَلَالِ**)، أي: الإصابةُ بِالنِّكَاحِ الحلالِ شِبَعٌ للزوجِ من الزِّنا؛ يَعْنِي: يَحْصُلُ بِالنِّكَاحِ الصحيحِ مُكْنَةٌ(٢) في الوطءِ الحلالِ، وبالدخولِ يَحْصُلُ الشِّبَعُ.

وكذا الإسلامُ يَحْصُلُ به المُكْنَةُ مِن نكاحِ المسلمةِ، ويُؤَكِّدُ الإسلامُ أيضًا اعتقادَ الحرمةِ، فكان كلُّ واحدٍ منهما نعمةٌ، فيُشْتَرَطُ في إحْصانِ الرَّجْمِ؛ لِيَكُونَ وجوبُ الرَّجْمِ المتناهِي في العقوبةِ بعدَ تكامُلِ النِّعْمَةِ.

قولُه: (**فَيَكُونُ الكُلُّ مَزْجَرَةً عَنِ الزِّنَا**)، أي: سببَ الزجْرِ.

قولُه: (**وَشُرِطَ صِفَةُ الإِحْصَانِ فِيهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ**)، أي: في الزوجِ والزوجةِ.

---

(١) فِي حاشية الأَصْل: «خ، أصح: ممكن».

(٢) **المُكْنَةُ**: القدرةُ والاستطاعةُ، والقوَّةُ والشِّدَّة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٨٨٢].

الْكَافِرَةِ أَوِ الْمَمْلُوكَةِ أَوِ الْمَجْنُونَةِ أَوِ الصَّبِيَّةِ لَا يَكُونُ مُحْصَنًا.

وَكَذَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَوْصُوفًا بِإِحْدَىٰ هَذِهِ الصِّفَاتِ وَهِيَ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ عَاقِلَةٌ بَالِغَةٌ؛ لِأَنَّ النِّعْمَةَ بِذَلِكَ لَا تَتَكَامَلُ، إِذِ الطَّبْعُ يَنْفِرُ عَنْ صُحْبَةِ الْمَجْنُونَةِ، وَقَلَّمَا يَرْغَبُ فِي الصَّبِيَّةِ لِقِلَّةِ رَغْبَتِهَا فِيهِ، وَفِي الْمَمْلُوكَةِ حَذَرًا عَنْ رِقِّ الْوَلَدِ،

غاية البيان

يَعْنِي: شُرِطَتْ[1] في قَولِ القُدُورِيِّ[2]: «ودخَل بها وهما علىٰ صفةِ الإِحْصانِ.

وفائدتُه: ما قال في المتنِ: (**لَوْ دَخَلَ بِالمَنْكُوحَةِ الكَافِرَةِ، أَوِ المَمْلُوكَةِ، أَوِ المَجْنُونَةِ، أَوِ الصَّبِيَّةِ؛ لَا يَكُونُ مُحْصَنًا**).

قالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «قالَ أبو يوسفَ [٤/٢١٩و/م]: يَكُونُ مُحْصَنًا بِجِماعِ الكافرةِ، هذا هو **ظاهرُ الروايةِ** [١/٦٣٠و] عن أبي يوسفَ»[3].

ورَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ والكَرْخِيُّ - في **ظاهرِ الروايةِ** - عن أبي يوسفَ: أن النَّصارَىٰ يُحَصِّنُ بعضُهم بعضًا، وأن المسلمَ يُحَصِّنُ النَّصْرَانِيَّةَ، وهي لا تُحَصِّنُ المسلمَ[4].

قولُه: (**وَكَذَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ مَوْصُوفًا بِإِحْدَىٰ هَذِهِ الصِّفَاتِ**)، وهذا أيضًا فائدةُ شرْطِ الإِحْصانِ فيهما[5] عندَ الدُّخولِ؛ أي: لا يَكُونُ الزوجُ مُحْصَنًا أيضًا إذا كانَ هوَ كافرًا وزَوْجتُها مسلمةً، أوْ كانَ مملوكًا وزَوْجتُها حُرَّةً، أوْ كانَ مَجْنُونًا وزَوْجتُها عاقلةً، أوْ كان صبِيًّا وزَوْجتُها[6] بالغةً، وهذا لأنَّ الجنونَ يُوجِبُ النَّفْرةَ، والصِّبَا

---

(١) وقع بالأصل: «ويشترط». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م». وأشار إليه بحاشية الأصل: بكونه وقع هكذا في بعض النُّسَخ.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٣٦١] طبعة دار الإيمان للمعرفة.

(٥) وقع بالأصل: «فيها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) وقع بالأصل: «وزوجته» في المواضع الأربعة كلها، والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م»، =

وَلَا ائْتِلَافِ مَعَ الِاخْتِلَافِ فِي الدِّينِ، وَأَبُو يُوسُفَ رحمه الله يُخَالِفُهُمَا فِي الْكَافِرَةِ، وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وقولُه ﷺ: «لَا تُحَصِّنُ الْمُسْلِمَ الْيَهُودِيَّةُ وَلَا النَّصْرَانِيَّةُ، وَلَا الحُرَّ الأَمَةُ، وَلَا الحُرَّةَ الْعَبْدُ» [١٩١/ظ].

غاية البيان

يُقَلِّلُ الرَّغبةَ، ويُحترزُ عنِ المَرْقُوقَةِ؛ لئَلَّا يرِقَّ ولدُها، فليسَ معَ الاختِلافِ ائتِلافٌ، فلا تتكامَلُ النِّعْمَةُ؛ ما لَمْ تَنْتَفِ هذِه العَوارِضُ.

ولا يُقَال: كيف يُتصَوَّرُ أن يَكُونَ الزوجُ كافرًا والمرأةُ مسلمةً؟

لِأَنَّا نَقُول: يُتصَوَّرُ فيما إذا كانا كافِرَيْنِ، فأسلَمَتِ المرأةُ، ثم دخَل بها الزوجُ، فإنهما بعْدُ زَوْجانِ ما لَمْ يُفَرِّقِ القاضي بالإباءِ عندَ عَرْضِ الإسلامِ.

قولُه: (وَالحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرْنَاهُ)، أي: الحجَّةُ على أبي يوسف: قولُه عليه السلام: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ؛ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»[١].

قولُه: (وقولُه عليه السلام: «لَا تُحَصِّنُ الْمُسْلِمَ الْيَهُودِيَّةُ وَلَا النَّصْرَانِيَّةُ، وَلَا الحُرَّ الأَمَةُ، وَلَا الحُرَّةَ الْعَبْدُ»[٢])، عطْفٌ على قولِه: (مَا ذَكَرْنَاهُ)، أي: الحجَّةُ على أبي

= وقد عبثَ الناسخُ بها وغيَّرَها في المتن إلى: «وزَوْجته»! ثم قال في الحاشية: «في الأصل: «وزوجتها» في الجميع، فليتأمل». نعم: التأمل يقتضِي صحةَ ما أثبَتَه (مراعاة للسياق والمعنى) لكن هذا لا يُسَوِّغ له أن يثْبُتَ مِن كِيسه ما يراه صوابًا ويَدَعَ المُثْبَتَ في أصْله الذي نسَخَ عنه!

(١) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [١٤٧/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢١٦/٨]، وابن عساكر في «تاريخ دمشق» [٢٦٥/٢٨]، وغيرهم من حديث: ابن عُمَر رضي الله عنهما.

قال الدارقطني: «لَمْ يرفعه غيرُ إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه، والصواب موقوف».

وقال النووي: «رجَّحَ الدارقطنيُّ وغيره الوقف».

وقال ابنُ أبي العز: «وقال في «المغني»: لَمْ يصح، ولا نعرفه في مُسْنَد، وقيل: هو موقوف على ابن عُمَر». ينظر: «المجموع شرح المهذب» للنووي [٤٢٣/١٩]، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [١٣٦/٤].

(٢) **قال ابنُ التركماني:** «لَمْ أرَه». وقال العيني: «هذا الحديث غريب ليس له أصل». وقال ابنُ حجر: =

قَالَ: وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الرَّجْمِ وَالْجَلْدِ؛ لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَجْمَعْ؛ وَلِأَنَّ الْجَلْدَ يَعْرَىٰ عَنِ الْمَقْصُودِ مَعَ الرَّجْمِ؛ لِأَنَّ زَجْرَ غَيْرِهِ يَحْصُلُ بِالرَّجْمِ؛ إِذْ هُوَ فِي الْعُقُوبَةِ أَقْصَاهَا، وَزَجْرُهُ لَا يَتَحَصَّلُ بَعْدَ هَلَاكِهِ.

غاية البيان

يوسفَ ما ذكَرْناه وهذا الحديثُ.

ثمَّ هذا الحديثُ مذْكورٌ مرسلًا هكذا في بابِ الإحْصانِ مِن «**مبسوط**»[1] شمسِ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيِّ، ولكن محمدًا قال في «**الأصل**»: «لا يُحَصِّنُ الرَّجُلَ المسلمَ إلا المرأةُ الحرَّةُ المسلمةُ إذا دخَل بها». ثم قال: «بلَغَنا ذلك عن عامرٍ وإبراهيمَ النَّخعِيِّ»[2].

قولُه: (**وَلَا يُجْمَعُ فِي الْمُحْصَنِ بَيْنَ الرَّجْمِ وَالْجَلْدِ**)، هذا لفْظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[3].

وقال في «شرح الأقْطَع»[4]: قال أهلُ الظاهرِ: يُجْلَدُ المُحْصَنُ ثُمَّ يُرْجَمُ[5].

قُلْتُ: هو قولُ أحمدَ بنِ حنبلٍ في إحدَىٰ الروايَتَيْنِ عنه، والروايةُ [٤/٢١٩ظ/م]

= «لَمْ أجده. وروىٰ ابنُ أبي شيبة وأبو داود في «المراسيل»، والطبرانىٰ والدارقطنىٰ وابن عَدِيّ، مِن حديث كعب بن مالك: أنه أراد أن يتزوَّج يهودية، فقال له النبيُّ ﷺ: «لا تتزوَّجْها؛ فإنها لا تُحَصِّنك». وإسناده ضعيف».

وقال ابنُ أبي العز: «حديث منكر». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/١٣٨]، و«التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق٩٠/ب/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٦١)]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٩٩]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٦/٢٨٦].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرْخَسِيّ [٩/٤١].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٠/٢٩٠].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق١٩٠].

(٥) ينظر: «المحلىٰ» لابن حزم [١١/٢٣٣، ٢٣٣٤].

. . . .

الأخرَىٰ [عنه][١] مِثْلُ قولِنا[٢]، وقولُ إسحاقَ مِثْلُ قولِ أحمدَ: أنه يُجْلَدُ ويُرْجَمُ.

لهم ما رُوِيَ في «السنن»: وغيرِه مُسْنَدًا إلىٰ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ، وَرَمْيٌ بِالحِجَارَةِ، وَالبِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ»**[٣].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ: بإسنادِه في **«شرح الآثار»** إلىٰ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أيضًا قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ ﷻ لَهُنَّ سَبِيلًا: البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ وَالرَّجْمُ»**[٤].

ورَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: بإسنادِه إلىٰ جابرٍ: **«أَنَّ رَجُلًا زَنَىٰ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَجُلِدَ، ثُمَّ أُخْبِرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَحْصَنَ، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ»**[٥].

قال في «الجامع» التِّرْمِذِيُّ: «العملُ علىٰ هذا عندَ بعضِ أهلِ العلمِ مِن

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٣٨١/٧]، و«المغني» لابن قدامة [٣٧/٩].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود /باب حد الزنا [رقم/١٦٩٠]، وأبو داود في كتاب الحدود /باب في الرجم [رقم/٤٤١٥]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ /باب ما جاء في الرجم علىٰ الثَّيِّب [رقم/١٤٣٤]، وابن ماجه في كتاب الحدود /باب حد الزنا [رقم/٢٥٥٠]، وغيرهم مِن حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه. وهذا لفْظ أبي داود.

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٣٨/٣]، من حديث: عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٥) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود /باب رجم ماعز بن مالك [رقم/٤٤٣٨]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الرجم /في محصن زنا ولَمْ يعلم بإحصانه حتىٰ جلد [رقم/٧٢١١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٣٨/٣]، من حديث: جابر رضي الله عنه.

قال العيني: «إسناده صحيح، ورجاله كلهم رجال الصحيح». وقال ابنُ حجر: «رَجَّح النسائيُّ وقْفَه». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [٤٤٨/١٥]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١٠٠/٢].

. . . .

أصحابِ النبيِّ ﷺ منهم: عليُّ بنُ أبي طالبٍ، وأُبَيُّ بنُ كعبٍ، وعبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ رضي الله عنهم»[(١)].

ولنا: ما رَوَىٰ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**» وغيرِه: مُسْنَدًا إلىٰ أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه «عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قالَ: «**يَا أُنَيْسُ اغْدُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا فاسْأَلْهَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**». فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا»[(٢)].

بيانُه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَه بِالرَّجْمِ وحدَه، لا بالجلدِ والرَّجْمِ جميعًا، وقد صحَّ في جميعِ كُتُبِ الحديثِ: أَنَّ النَّبِيَّ عليه السلام رجَم مَاعِزًا ولَمْ يجْلِدْهُ.

قالَ في «الجامع» التِّرْمِذِيُّ [١/٦٣٠ظ]: «قالَ بعضُ أهلِ العِلْمِ مِن أصحابِ النبيِّ عليه السلام، منهم: أبو بكرٍ، وعُمرُ، وغيرُهما: الثَّيِّبُ إنما عليه الرجمُ ولا يُجْلَدُ»[(٣)].

ولأنَّ أقْصَىٰ ما في البابِ مِن العقوبةِ: الرَّجْمُ، فلا حاجةَ إلىٰ ما دونَه معَ وجودِه، ثم إن كان الجلدُ لزَجْرِ غيرِ الزَّانِي؛ فزَجْرُ غيرِه يحْصُلُ بِالرَّجْمِ فوقَ ما يَحْصُلُ بالجلدِ، وإنْ كانَ لزَجْرِ الزَّانِي، فزَجْرُه بعدَ هلاكِه بِالرَّجْمِ لا يَكُونُ، ولأنَّ العقوباتِ المتَّفَقَ عليها شيءٌ واحدٌ كالقَطْعِ في السرقةِ، والجلْدِ في القَذْفِ لا غيرَ، فيَنْبَغِي أن يَكُونَ عقوبةُ الزَّانِي المُحْصَنِ أيضًا كذلك [٤/٢٢٠و/م] شيئًا واحدًا، وهو الرَّجْمُ.

والجوابُ عن حديثِ عُبادةَ فنقولُ: إنَّ ذاك منسوخٌ؛ لأن أوَّلَ آيةٍ نزلَتْ في

---

(١) ينظر: «الجامع» للترمذي [٤/٤١].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود /باب الاعتراف بِالزِّنا [رقم/٦٤٤٠]، وغيره من حديث: أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

(٣) ينظر: «الجامع» للترمذي [٤/٤١].

. . . .

هذا البابِ قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾. إلىٰ قوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]، ثم نُسِخَ ذلك بقوله ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**»[١]. الحديثَ، ولَمْ يَكُنْ بينَ الآيةِ وبينَ حديثِ عُبادةَ حُكْمٌ آخَرُ.

ثمَّ حديثُ مَاعزٍ يَكُونُ متأخِّرًا عن حديثِ عُبادةَ لا محالةَ، وكذا حديثُ أبي هُرَيْرَةَ، وقد رَوَاه أيضًا زَيْدُ بْن خَالِدٍ الجُهَنِيُّ، وهو ما قالَه رسولُ اللهِ ﷺ لأُنَيْسٍ: «**اغْدُ عَلَىٰ امْرَأَةِ هَذَا**»[٢] الحديثَ، والحُكْمُ المتأخِّرُ مِن رَسولِ اللهِ ﷺ يَنْسَخُ حُكْمَه المتقدِّمَ لا محالةَ؛ إذا كان بينَ الحُكْمَيْنِ مخالفةٌ.

وجوابُ حديثِ جابرٍ أسهلَ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أُخْبِر أنَّ المحدودَ مُحْصَنٌ؛ رجَمه بعدَ أنْ جلَده علىٰ أنه غيرُ مُحْصَنٍ، فلَمْ يَكُنْ ذلك جمْعًا بينَ الجلدِ والرَّجْمِ؛ لأن الجلدَ لَمْ يَقَعْ حدًّا أصلًا؛ لأنه كان باعتبارِ أنه غيرُ مُحْصَنٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ تَصِحُّ دَعوىٰ النسخِ، وقد صحَّ عن عليٍّ رضي الله عنه: أنه جَلَدَ شُرَاحَةَ ثُمَّ رَجَمَهَا، وقال: «جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللهِ ﷻ، وَرَجَمْتُهَا بِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ»[٣].

قُلْتُ: قد ثبَتَ النسخُ بحديثِ ماعزٍ وأُنَيْسٍ.

ثم حديثُ عَلِيٍّ وحُكْمُه في خلافتِه بالجَمْعِ بينَ الجلْدِ والرَّجْمِ - إنْ ثبَتَ - فقد ثبَتَ إجماعُ الصحابةِ قبلَ ذلك بخلافِه في خلافةِ عُمرَ رضي الله عنه، فإجماعُهم أَوْلَىٰ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة /باب رجم المحصن [رقم/٦٤٢٧]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الرجم /عقوبة الزاني الثيب [رقم/٧١٤٠]، وأحمد في «المسند» [١/١٤٠]، عن عليّ رضي الله عنه به. وهو عند البخاري دون قضية الجَلْد.

قَالَ: وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالنَّفْيِ.

غاية البيان

مِن تفرُّدِه بحُكْمٍ بعدَ إجماعِهم المنعَقِدِ.

أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «**شرح الآثار**»: عن يُونُسَ قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ، أَنَّ مَالِكًا حَدَّثَهُ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رضي الله عنه أَتَاهُ رَجُلٌ وَهُوَ بِالشَّامِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، فَبَعَثَ عُمَرُ أَبَا وَاقِدٍ اللَّيْثِيَّ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ لِيَسْأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَتَاهَا وَعِنْدَهَا نِسْوَةٌ حَوْلَهَا، فَذَكَرَ لَهَا الَّذِي قَالَ زَوْجُهَا لِعُمَرَ [٤/٢٢٠ظ/م] بْنِ الخَطَّابِ، وَأَخْبَرَهَا أَنَّهَا لَا تُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ، وَجَعَلَ يُلَقِّنُهَا أَشْبَاه ذَلِكَ؛ لِتَنْزِع، فَأَبَتْ أَنْ تَنْزِعَ، وَتَبَتَتْ عَلَىٰ الِاعْتِرَافِ قَبْلَ الرَّجْمِ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ فَرُجِمَتْ»[١]. وَكان ذلك بِحَضْرَةِ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم، ولَمْ يَجْلِدْها عُمَرُ قَبْلَ الرَّجْمِ، فحلَّ محلَّ الإجماعِ؛ لأنه ما خالَفه أحدٌ حينَئِذٍ.

ويَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ عليٌّ رضي الله عنه جَلَدَها؛ لأنَّه لَمْ يَكُنْ ثبَتَ عندَه إحصانُها، ثم لَمَّا ثبَتَ رَجَمَها، وقال: «جلَدتُها بكتابِ اللهِ تَعالىٰ» ـ وهو قولُه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ الآية ـ ورجَمْتُها بالسُّنَّةِ حين ثبَتَ الإِحْصَانُ، وجائزٌ أَلَّا يَكُونَ قد استكمَل الجَلدَ مئةً، ثم رَجَمَها، وهو قولُنا إذا لَمْ يَسْتَكْمِلِ الجلدَ حتَّىٰ ثبَتَ الإِحْصَانُ.

قوله: (وَلَا [١/٦٣١و] يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالنَّفْيِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**».

وتمامُه فيه: «إلَّا أن يَرَىٰ الإمامُ مصلحةً؛ فيُغَرِّبُهُ علىٰ قدرِ ما يَرَىٰ الإمامُ»[٢].

---

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٤١]، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلىٰ، قال: أخبرنا ابن وهب، أن مالكًا حدَّثه، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سليمان بن يسار، عن أبي واقد الليثي: أن عُمَر بن الخطاب... فذكره بنحوه.

قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٥/٤٦١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

. . . .

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «قال ابنُ أبي ليلىٰ: يُنْفَىٰ إلىٰ بلدٍ غيرِ البلدِ الذي فجَرَ فيه»[١].

اعلم: أن حَدَّ زنا البِكْرِ عندَنا جلْدٌ لا غيرَ، وعندَ سُفْيَانَ ومالكٍ وعبدِ اللهِ ابنِ المبارَكِ والشَّافِعِيِّ[٢] وأحمدَ[٣] وإسحاقَ: يُجْلَدُ ويُنْفَىٰ سَنَةً إنْ كان البِكْرُ حُرًّا.

وفي العبدِ ثلاثةُ أقوالٍ عنِ الشَّافِعِيِّ[٤]: في قولٍ: يُغَرَّبُ ستَّةَ أشهُرٍ، وفي قولٍ: سَنَةً، وفي قولٍ: لا يُغَرَّبُ أصلًا؛ بل يُجْلَدُ خمسين، وهو قولُ أحمدَ[٥]، والمرأةُ تُغَرَّبُ مع مَحْرَمٍ وأُجْرتُه عليها في قولٍ، وعلىٰ بيتِ المالِ في قولٍ، وإنِ امتَنَع المَحْرَمُ؛ قيل: يُجْبِرُه السلطانُ علىٰ الخروجِ معَها، وقيل: لا.

وإذا كانتِ الطريقُ آمِنَةً: ففي تغْرِيبِها بغيرِ مَحْرَمٍ وجهانِ، ولا يُنْقَصُ مِن مسافةِ الغُرْبةِ عن مرحَلتَيْن، وله الخيارُ في جهاتِ السفَرِ، فإنْ رجَعَ الغريبُ إلىٰ بلدِه؛ لَم يُتَعَرَّضْ له، وإذا عاد المُغَرَّبُ يُخْرَجُ ثانيًا، ولا تُحْتَسبُ المدةُ الماضيةُ.

لهم: قولُه ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، والثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ والرَّجْمُ»[٦].

ورُوِيَ في «الجامع [٤/٢٢١و/م] التِّرْمِذِيِّ»: مُسندًا إلىٰ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٣].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٧/٣٦٩]، و«المهذب في فقة الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٣٣٦].

(٣) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٧/٣٨٤]، و«المغني» لابن قدامة [٩/٤٣].

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٢٠٦]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٣١٩].

(٥) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٧/٣٨٥]، و«كشاف القناع» للبهوتي [٦/٩٤].

(٦) مضىٰ تخريجه.

. . . .

غاية البيان

النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ ضَرَبَ وَغَرَّبَ، وَأَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ وَغَرَّبَ»[١]، ولأن في التَّغْرِيبِ قَطْعَ مادةِ الزِّنَا؛ لأن الزِّنَا إنما يَكونُ بالمصاحَبةِ والمُحادَثةِ مع الأحبابِ والحبائبِ عندَ فراغِ القلبِ، والغُربةُ تُفَوِّتُ هذه الأشياءَ وتمنَعُ عنها.

يدلُّ على هذا: ما قيلَ لامرأةٍ مِن العربِ: ما حمَلَكِ على الزِّنَا مع فَضْلِ عقْلِكِ؟ فقالت: طُولُ السِّوَادِ، وقُرْبُ الوِسَادِ[٢].

والسِّوَادُ: مصدرُ سَاوَدَه؛ إذا سَارَّه[٣].

ولنا: قولُه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢].

بيانُه: أنه تعالى جعَلَ جزاءَ كلِّ واحدٍ مِن الزَّانِيَةِ والزَّانِي الجلدَ لا غيرَ، وهذا لأن الفاءَ للجزاءِ، والجزاءُ عبارةٌ عن الكافي، فيَنْفِي وجوبَ غيرِه، كما إذا قال لامرأتِه: إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحَدةً، فإذا وُجِدَ الشرطُ؛ يَقَعُ طلاقٌ واحِدةً

---

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في النفي [رقم/١٤٣٨]، والنسائي في «السنن الكبرى» [رقم/٧٣٤٢]، والحاكم في «المستدرك» [٤٠١/٤]، وغيرهم من حديث: ابن عُمَر ﷺ.
قال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث غريب».
وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولَمْ يخرجاه».
وقال ابنُ الْقطَّان: «إسْنَاده مَا فيه مَن يُسْأَل عنه؛ لثقتهم وشُهْرتهم، وعندي أنه صحيح».
وقال ابنُ حجر: «رجَّح النسائيُّ والدارقطنيُّ وقْفَه». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦٣٦/٨]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١٠٠/٢].

(٢) قالتْهُ هِنْدُ بنت الخُسِّ، وكانت مِن أَعقَل النِّساء وأَفصَحِهِنَّ، فَزَنَتْ فقيلَ لها: ما حَمَلَكِ على الزِّناءِ مع عقْلِكِ وشرَفِكِ؟ فقالتْ هذهِ المقالة. وهذا المَثَل يُضْرَب للأمْر الذي يُلْقِي الرَّجُلَ فيما يكْره. ينظر: «مجمع الأمثال» للميداني [٩٣/٢]، و«الطراز الأول» لابن معصوم [٣٢٣/٦].

(٣) **وقيل:** السِّوادُ هنا: المُراوَدَة. وقيل: الجِماعُ بعَيْنه، وكله مِن السَّواد الذي هو ضِدّ البياض. ينظر: «مجمع الأمثال» للميداني [٩٣/٢]، و«لسان العرب» لابن منظور [٢٢٥/٣/ مادة: سود].

. . . .

لا غيرَ ؛ لأنها هي الجزاءُ ، فلا يجبُ النفيُّ إذَنْ .

وروَىٰ **البُخَارِيُّ في «الصحيح»**: مُسْندًا إلىٰ أبي هريرةَ وَزَيدِ بن خَالِدٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَم تُحْصِنْ ، قَالَ: «**إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ بِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ**»(١) .

والضَّفِيرُ: الحَبْلُ(٢) .

وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»(٣) .

وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ ، فَلْيَحُدَّهَا ثَلَاثًا بِكِتَابِ اللهِ تَعَالَىٰ ، فَإِنْ عَادَتْ فَلْيَبِعْهَا وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعَرٍ»(٤) . قد مَرَّ الحَديثانِ عند قولِه: **(وَلَا يُقِيمُ الْمَوْلَىٰ الْحَدَّ عَلَىٰ عَبْدِهِ)** .

وجْهُ التمسُّكِ بهذِه الأحاديثِ: أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ بالجلدِ علىٰ الأَمَةِ ، ولو كان النَّفيُ واجبًا مشروعًا حَدًّا ؛ لبَيَّنه أيضًا ؛ لأنه تعالىٰ قال: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] ، ولأن في التَّغْريبِ ـ إنْ كان إعدامًا لِلزِّنا مِن الوجهِ الذي قال الخصمُ ـ فَتحَ بابِ الزِّنَا مِن وجهَينِ آخرَيْنِ:

أحدُهما: أن [٤/٢٢١ظ/م] الإنسانَ يمْتَنِعُ عن الزِّنَا في بلدِه استحياءً مِن أقاربه

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب البيوع/ باب بيع العبد الزاني [رقم/٢٠٤٦] ، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا [رقم/١٧٠٤] ، وغيرهما من حديث: أبي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ رضي الله عنهما به نحوه.

(٢) **قيل**: الضَّفِيرُ: الحَبْلُ المَفْتُول مِن الشَّعر خاصة. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٢/٤٠٠/ مادة: ضفطر] .

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) مضىٰ تخريجه.

....

وعشائِرِه وبعضِ مَعارِفِه، ففي الغُرْبةِ يرتَفِعُ الحياءُ، فيقَعُ في الفاحشةِ؛ لانتفاءِ المانعِ.

[١/٦٣١ظ] **والثاني**: أن المرأةَ محتاجةٌ إلىٰ النفقةِ لا محالةَ، وهي عاجزةٌ عن الكسبِ، فتَتَّخِذُ الزِّنَا مَكْسَبةً، فتَقْعُد قَحْبةً[١]، وذلك أقبحُ وجوهِ الزِّنَا وأفْحَشِها، ولأن فيما قال يلزمُ إثباتُ الحَدِّ بالرأيِ، وذلك لا يجوزُ؛ لأن الحَدَّ لا يَثْبُتُ بالشبهَةِ، وفي الرأيِ شُبهَةٌ، ولأنَّ الآيَةَ أوجبَتْ جَلْدَ مئةٍ حَدًّا، فلو كان الجلدُ معَ التَّغْرِيبِ حَدًّا لَم يَكُنِ الجلدُ وحدَهُ حَدًّا؛ لأنه يَكُونُ حينئذٍ بعضُ المشروعِ، فلا يَسقُطُ به الفرضُ الذي لَزِمَنا إقامتُه، كالركعةِ مِن الركعتينِ، فكانتِ الزيادةُ نسخًا معنًىٰ، فلا يَجوزُ النَّسخُ بخبرِ الواحدِ.

فإنْ قيل: لا تَكُونُ الزيادةُ نسخًا؛ لأنَّ كلَّ شيئَينِ يَصحُّ اجتماعُهما؛ لا يَكُونُ أحَدُهما نسخًا للآخَرِ؛ كإيجابِ الزكاةِ بعدَ الصلاةِ، وليس يَمْتَنِعُ اجتماعُ الجلدِ والنفيِّ.

قلْتُ: وقوعُ النسخِ ليس بمَقصورٍ علىٰ ما لا يَصِحُّ اجتماعُهما؛ لأنه كان يَصِحُّ اجتماعُ الجلدِ معَ الحبسِ والأذىٰ، ثم الحبسُ والأذىٰ نُسِخَا بالجلدِ، وصومُ عاشوراءَ نُسِخَ بصومِ رمضانَ، وكذلك نُسِخَتْ سائرُ الصدقاتِ بالزكاةِ، وقد كان يَصِحُّ الاجتماعُ.

ولا يُشْبِهُ الزيادةُ علىٰ النصِّ إيجابَ فرضٍ بعدَ فرضٍ؛ لأن وجودَ أحَدِ الفرضَينِ وعدَمَه لا تأثيرَ له في الفرضِ الآخرِ، لا في الجوازِ ولا في البطلانِ؛ لأن تَرْكَ الزكاةِ لا يُؤَثِّرُ في صحَّةِ الصلاةِ، وعدمُ بعضِ الحَدِّ يمنَعُ كونَ الباقي حَدًّا،

---

(١) **القَحْبَة**: هي المرأة الفاجرة التي تُمَارِس البِغَاء. قال الأَزْهَرِيُّ: قيل لِلْبَغِيِّ: قَحْبَة؛ لأَنَّهَا كانت في الجَاهِلِيَّة تُؤْذِن طُلَّابَها بقُحَابها، وهو سُعَالُها. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٠٥/٢/ مادة: قحب].

. . . .

كما أنَّ[(١)] تَرْكَ بعضِ أعضاءِ الوضوءِ في الطهارةِ يمنعُ الباقيَ أنْ يكونَ طهارةً، وكمَنْ ترَكَ ركعةً مِن الفرضِ؛ يمنَعُ الباقي أنْ يَكُونَ فرضًا.

والجوابُ عما تَمَسَّكُوا مِن حَدِيثِ التَّغْرِيبِ فَنَقُولُ: إنه منسوخٌ بحَدِيثِ مَاعِزٍ كما تقدَّم بيانُه في المسألةِ المتقدِّمةِ، أو هو منسوخٌ بقولِه تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا﴾، لأنه ﷺ قال: «**خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ** [٤/٢٢٢و/م] **سَبِيلًا**»[(٢)]. فلو كانت هذه الآيةُ نازلةً مِن قبلُ؛ لقالَ: خُذوا عنِ القرآنِ، فدلَّ أن الآيةَ متأخِّرةٌ ناسخةٌ لحَدِيثِ التَّغْرِيبِ.

وتَغْرِيبُ أبي بكرٍ وعُمَرَ رضي الله عنهما: محمولٌ علىٰ التعزيرِ والسياسيةِ بدليلِ ما قلنا، وذلك جائزٌ عندَنا أيضًا، وكلامُنا في نَفيِ مشروعيةِ النفيِّ حَدًّا.

أَلَا تَرَىٰ أن عمرَ رضي الله عنه نفَىٰ نَصْرَ بْنَ الْحَجَّاجِ؛ لافْتِتَانِ النساءِ بصَباحةِ وجهِهِ[(٣)]، ومعلومٌ أن صَبَاحةَ الوجهِ لا تُوجِبُ التَّغْرِيبَ، وقد قال عليٌّ رضي الله عنه: «كَفَىٰ بِالنَّفْيِ فِتْنَةً»[(٤)].

---

(١) وقع بالأصل: «كما إذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) أخرجه: ابن سعد في «الطبقات الكبرىٰ» [٣/٢٨٥]، من طريق: عَبْد اللهِ بْن بُرَيْدَةَ الأَسْلَمِيّ قَالَ: «بَيْنَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَعُسُّ ذَاتَ لَيْلَةٍ؛ إِذَا امْرَأَةٌ تَقُول:

هَلْ مِنْ سَبِيلٍ إِلَىٰ خَمْرٍ فَأَشْرَبَهَا ❊ أَمْ هَلْ سَبِيلٌ إِلَىٰ نَصْرِ بْنِ حَجَّاجِ؟

فَلَمَّا أَصْبَحَ سَأَلَ عَنْهُ فَإِذَا هُوَ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَأَتَاهُ، فَإِذَا هُوَ مِنْ أَحْسَنِ النَّاسِ شَعْرًا، وَأَصْبَحِهِمْ وَجْهًا، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَطُمَّ شَعْرَهُ؛ فَفَعَلَ، فَخَرَجَتْ جَبْهَتُهُ؛ فَازْدَادَ حُسْنًا! فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَعْتَمَّ؛ فَفَعَلَ، فَازْدَادَ حُسْنًا! فَقَالَ عُمَرُ: لا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لا تُجَامِعُنِي بِأَرْضٍ أَنَا بِهَا، فَأَمَرَ لَهُ بِمَا يُصْلِحُهُ، وَسَيَّرَهُ إِلَى الْبَصْرَةِ».

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٣٣١٣]، من طريق: أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ=

. . . .

غاية البيان

بيانُه: فيما ذكَر **القُتَبِيُّ** في حَديثِ عروةَ بنِ الزُّبَيرِ في كتابِ «**الغريب**»[(١)]: «أن الفُرَيْعَةَ بنتَ هَمَّامٍ أمَّ الحجَّاجِ بنِ يُوسُفَ كانت[(٢)] تحتَ المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ، وهي القائلَةُ:

أَلَا سَبِيلَ إِلَى خَمْرٍ فَأَشْرَبَهَا ❊ أَمْ لَا سَبِيلَ إِلَى نَصْرِ بنِ حَجَّاجِ

ويُرْوَى:

هَلْ مِنْ سَبِيلٍ إِلَى خَمْرٍ فَأَشْرَبَهَا ❊ أَمْ هَلْ سَبِيلٌ إِلَى نَصْرِ بنِ حَجَّاجِ

وكان نَصْرُ بنُ حَجَّاجٍ مِن بني سُلَيمٍ، وكان رَجُلًا جميلًا رائِعًا، فمَرَّ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ ذاتَ ليلةٍ، وهذه المرأةُ تَقُولُ ذلك البيتَ؛ فدعا بنَصرِ بنِ حَجَّاجٍ، فسيَّرَه إلى البَصرَةِ، فأتَى مُجَاشِعَ بنَ مَسْعُودٍ السُّلَمِيَّ وعندَه امرأتُه شُمَيْلَةُ، وكان مُجَاشِعٌ أُمِّيًّا، فكتَبَ نَصْرٌ على الأرضِ: أُحِبُّكِ حُبًّا لو كان فَوْقكِ لأظَلَّكِ، ولو كان تحتكِ لأقَلَّكِ، فكتبَتِ المرأةُ: وأنا واللهِ، فكَبَّ مُجَاشِعٌ على الكِتابِ[(٣)] إناءً، ثم أدخَل كاتبًا فقرأَ؛ فأخرَج نصرًا، فطَلَّقَها.

وكان عُمَرُ بنُ الخطابِ سمِع أيضًا قائلًا بالمدينةِ يقولُ:

[١/٦٣٢و] **أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ مِنْ شَرِّ مَعْقِل ❊ إِذَا مَعْقِلٌ رَاحَ الْبَقِيعَ مُرَجَّلَا**

= قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ فِي الْبِكْرِ يَزْنِي بِالْبِكْرِ: «يُجْلَدَانِ مِائَةً، وَيُنْفَيَانِ سَنَةً». وَقَالَ عَلِيٌّ: «حَسْبُهُمَا مِنَ الْفِتْنَةِ أَنْ يُنْفَيَا».

قال ابنُ أبي العز: «لَمْ يثْبُت، قال في «المغني»: لضَعْف رَاويه وإرساله». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/١٤٦].

(١) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٢/٥٤٤ - ٥٤٥].

(٢) وقع بالأصل: «لَمَّا كانت». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) في: «ر»، و«ن»: «الكتابة». وهو الموافق لِمَا وقَع في «غريب الحديث» لابن قتيبة.

والشَّافِعِيُّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا حَدًّا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»؛ وَلِأَنَّ فِيهِ حَسْمَ بَابِ الزِّنَا لِقِلَّةِ الْمَعَارِفِ. وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوا﴾ جَعَلَ الْجَلْدَ كُلَّ الْمُوجِبِ رُجُوعًا إِلَى حَرْفِ الْفَاءِ، **أَوْ إِلَى كَوْنِهِ كُلَّ الْمَذْكُورِ**، وَلِأَنَّ فِي التَّغْرِيبِ فَتْحَ بَابِ الزِّنَا؛ لِانْعِدَامِ الِاسْتِحْيَاءِ مِنَ الْعَشِيرَةِ، ثُمَّ فِيهِ قَطْعُ مَوَادِّ الْبَقَاءِ، فَرُبَّمَا تَتَّخِذُ زِنَاهَا مَكْسَبَةً، وَهُوَ مِنْ أَقْبَحِ وُجُوهِ الزِّنَا، وَهَذِهِ الْجِهَةُ مُرَجِّحَةٌ لِقَوْلِ عَلِيٍّ رضي الله عنه: كَفَى بِالنَّفْيِ فِتْنَةً. وَالْحَدِيثُ مَنْسُوخٌ كَشَطْرِهِ، **وَهُوَ قَوْلُهُ** ﷺ: «الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَجْمٌ بِالْحِجَارَةِ» **وَقَدْ عُرِفَ طَرِيقُهُ فِي مَوْضِعِهِ**.

غاية البيان

يعني: مَعْقِلَ بنَ سِنَانٍ الأَشْجَعِيَّ، وكان رَجُلًا جميلًا، قدِمَ المدينةَ، فقال له عُمرُ رضي الله عنه: «الحقْ ببادِيَتِكَ»[1].

يقالُ: رَجَّلَ شَعْرَهُ ـ بالجيم ـ. أي: جَعَّدَه.

قوله: (**أَوْ إِلَى كَوْنِهِ كُلَّ الْمَذْكُورِ**) الضميرُ راجعٌ إلى (**الجَلْدِ**).

بيانُه: أن المذكورَ في الآيةِ هو الجَلدُ لا غيرَ، فيَكُونَ كلَّ المذكورِ، فإذا كان كلَّ المذكورِ يَكُونُ كلَّ الموجَبِ؛ لأنه لو كان يَجِبُ شيءٌ آخَرُ لبيَّنَهُ؛ لأن الموضعَ موضعٌ يُحتاجُ إليه في البيانِ، وتَرْكُ البيانِ في مِثلِ هذا [٤/٢٢٢ط/م] الموضعِ لا يَجوزُ؛ للزومِ الإخلالِ.

قوله: (**وَهُوَ قَوْلُهُ** ﷺ) الضميرُ راجعٌ إلى (شَطْرِه)، أي: شطرِ الحديثِ، قولَه ﷺ: «**الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ**»[2]. الحديثَ.

قوله: (**وَقَدْ عُرِفَ طَرِيقُهُ فِي مَوْضِعِهِ**)، أي: عُرِفَ طريقُ نَسخِ قولِه ﷺ:

(١) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [٢٤/٤].

(٢) مضى تخريجه.

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَرَىٰ الْإِمَامُ مَصْلَحَةً، فَيُغَرِّبُهُ عَلَىٰ قَدْرِ مَا يَرَىٰ وَذَلِكَ تَعْزِيرٌ وَسِيَاسَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُفِيدُ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ فَيَكُونُ الرَّأْيُ فِيهِ إِلَىٰ الْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ النَّفْيُ الْمَرْوِيُّ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ.

وَإِذَا زَنَىٰ الْمَرِيضُ وَحَدُّهُ الرَّجْمُ رُجِمَ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ مُسْتَحَقٌّ فَلَا يَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الْمَرَضِ.

«البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»[(١)]: في طريقةِ الخلافِ، ونحن بيَّنَّاه علىٰ وجهٍ يَرْتَضِيه العاقلُ المنْصِفُ.

قوله: (إِلَّا أَنْ يَرَىٰ الْإِمَامُ مَصْلَحَةً، فَيُغَرِّبُهُ عَلَىٰ قَدْرِ مَا يَرَىٰ)، استثناءٌ مِن قولِه: (وَلَا يُجْمَعُ فِي الْبِكْرِ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالنَّفْيِ).

يعني: إذا رأىٰ [الإمامُ][(٢)] التَّغْرِيبَ مصلحةً لدَعَارةِ الزَّانِي، فيَجُوزُ ذلك علىٰ أنه تعزيرٌ وسياسةٌ، لا [علىٰ][(٣)] أنه حَدٌّ، كما رُوِيَ عن عُمرَ رضي الله عنه: تَغرِيبُ نَصرٍ[(٤)]. وقد مَرَّ ذِكرُه.

قوله: (وَإِذَا زَنَىٰ الْمَرِيضُ وَحَدُّهُ الرَّجْمُ؛ رُجِمَ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[(٥)].

اعلم: أن المريضَ إذا زنَىٰ لا يَخْلُو مِن أحدِ الأمرَينِ: إمَّا إنْ كان مُحصَنًا أو غيرَ مُحْصَنٍ، فإنْ كان مُحْصَنًا: رُجِمَ بلا انتظارٍ؛ لأنه يَسْتَحِقُّ الهلاكَ، والرَّجْمُ في حالةِ المرضِ أقربُ إلىٰ الهلاكِ.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) مضىٰ تخريجه قريبًا.

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

فَإِنْ كَانَ حَدُّهُ الْجَلْدِ لَمْ يُجْلَدْ حَتَّىٰ يَبْرَأَ ؛ كَيْلَا يُفْضِيَ إِلَى الْهَلَاكِ ، وَلِهَذَا لَا يُقَامُ الْقَطْعُ عِنْدَ شِدَّةِ الْبَرْدِ وَالْحَرِّ.

وَإِذَا زَنَتِ الحَامِلُ ؛ لَمْ تُحَدَّ حَتَّىٰ تَضَعَ حَملَهَا ؛ كَيْلَا يُؤَدِّي إِلَىٰ هَلَاكِ الْوَلَدِ وَهُوَ نَفْسٌ مُحْتَرَمَةٌ.

غاية البيان

وإنْ كان غيرَ مُحْصَنٍ ؛ يُنْتَظَرُ إلىٰ أنْ يَبْرَأَ ثم يُجْلَدَ ؛ لأن الإهلاكَ ليسَ بمُستَحَقٍّ عليه ، والجلدُ في هذه الحالةِ قد يُفْضِي إلىٰ الهلاكِ ، فيُتَوقَّفُ إلىٰ البُرْءِ ، ولهذا قال الشيخُ أبو نصرٍ وغيرُه: لا يُجلَدُ في الحرِّ الشديدِ ، والبردِ الشديدِ ؛ لخوفِ التلَفِ(١).

قوله: (وَإِذَا زَنَتِ الحَامِلُ ؛ لَمْ تُحَدَّ حَتَّىٰ تَضَعَ حَملَهَا) ، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله(٢).

اعلم: أن الحاملَ إذا زنَتْ لا تُحَدُّ حالةَ الحملِ ؛ سواءٌ كان حَدُّها جلدًا ، أو رجْمًا ؛ لأن في الرَّجمِ إهلاكَ ولدِها ، والمستَحَقُّ إهلاكُها لا إهلاكُ ولدِها ، وفي الجلدِ يُخَافُ علىٰ إهلاكِ ولدِها ، والحَدُّ شُرِع زاجِرًا لا مُتلِفًا ، لكن تُحبَسُ الحاملُ إنْ كان ثبتَ زناها بِالْبَيِّنَةِ إلىٰ أنْ تلِدَ ؛ كَيْلَا يفوتَ الحَدُّ بهربِها.

ثم إذا ولدَتْ يُنْظَرُ إنْ كانت مُحْصَنَةً ؛ تُرْجَمُ حينَ تضَعُ ولدَها ؛ لأن الهلاكَ هو المسْتَحَقُّ ، والرَّجْمُ في هذه الحالةِ أقربُ إلىٰ الهلاكِ ؛ لِمَا فيها مِن ضَعْفِ الولادةِ ، وهذا ظاهرُ الروايةِ.

ورُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنه يُؤَخَّرُ الرَّجْمُ إلىٰ أن يَسْتغْنِيَ ولدُها ، وإنْ كانت

---

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٥/٢٤٨٤] ، «النتف في الفتاوىٰ» للسغدي [٢/٦٣٦] ، «بدائع الصنائع» [٥/٥٢٧] ، «تبيين الحقائق» [٣/١٧٤] ، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٥/٨٤].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

غاية البيان

غيرَ مُحْصَنَةٍ تُرِكَتْ حتىٰ تَخرُجَ مِن نِفَاسِها، ثم يُقَامُ عليها الحَدُّ، والمعنىٰ ما قُلنا، وإذا ثبتَ زنا الحاملِ [٤/٢٢٣و/م] بالإقرارِ؛ لا تُحبسُ لعدمِ الفائدةِ؛ لأن رجوعَها يُسقِطُ الحَدَّ، ولها ذلك، والهربُ دليلُ الرجوعِ، فلا يُفِيدُ الحبسُ.

فائدةُ وجهِ الظاهرِ: ما رُوِيَ في «**السنن**»: مُسنَدًا إلىٰ عِمرَانَ بنِ حُصَيْنٍ: «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ؛ فَقَالَتْ: إِنَّهَا زَنَتْ، وَهِيَ حُبْلَىٰ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ وَلِيًّا لَهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ [١/٦٣٢ظ]: «**أَحْسِنْ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَجِئْ بِهَا**»، فَلَمَّا أَنْ وَضَعَتْ جِيءَ بِهَا، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَشَدَّتْ[1] عَلَيْهَا ثِيَابَهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلُّوا عَلَيْهَا»[2].

ووجهُ تلك الروايةِ: ما رُوِيَ في «**السنن**» أيضًا: مُسندًا إلىٰ عبدِ اللهِ بنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ غَامِدٍ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي فَجَرْتُ. فَقَالَ: «**ارْجِعِي**». فَرَجَعَتْ، فَلَمَّا كَانَ الغَدُ أَتَتْهُ، فَقَالَتْ: لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بنَ مَالِكٍ، فَوَاللهِ إِنِّي لَحُبْلَىٰ، فَقَالَ لَهَا: «**ارْجِعِي**»، فَرَجَعَتْ.

فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَتَتْهُ، فَقَالَ لَهَا: «**ارْجِعِي حَتَّىٰ تَلِدِي**»، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ، فَقَالَتْ: قَدْ وَلَدْتُهُ. فَقَالَ: «**ارْجِعِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّىٰ تَفْطِمِيهِ**». فَجَاءَتْ بِهِ

---

(١) في «السنن»: «فَشُكَّتْ». أيْ جُمِعَتْ عليها ولُفَّت؛ لِئَلَّا تَنْكَشِف، كأنها نُظِمَت وزُرَّت عليها بِشَوْكة أَوْ خِلَال. وقيل معناه: أُرْسِلَتْ عليها ثيابُها. والشَّكُّ: الاتِّصال واللُّصوقُ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٤٩٥/ مادة: شكك].

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب من اعترف علىٰ نفسه بالزِّنَا [رقم/١٦٩٦]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب المرأة التي أمَر النبي برجْمها من جهينة [رقم/٤٤٤٠]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب تربص الرجم بالحبلىٰ حتىٰ تضع [رقم/١٤٣٥]، والنسائي في «سننه» في كتاب الجنائز/ باب الصلاة علىٰ المرجوم [رقم/١٩٥٧]، وغيرهم من حديث: عمران بن حصين رضي الله عنهما به نحوه.

وَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الْجَلْدُ [لَمْ تُجْلَدْ][١] حَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نِفَاسِهَا أَيْ: تَرْتَفِعُ، يُرِيدُ بِهِ تَخْرُجُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ النِّفَاسَ نَوْعُ مَرَضٍ، فَيُؤَخَّرُ إِلَى زَمَانِ الْبُرْءِ بِخِلَافِ الرَّجْمِ؛ لِأَنَّ الْأَخِيرَ لِأَجْلِ الْوَلَدِ، وَقَدِ انْفَصَلَ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّهُ يُؤَخَّرُ

غاية البيان

وَقَدْ فَطَمَتْهُ، وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ يَأْكُلُهُ، فَأَمَرَ بِالصَّبِيِّ فَدُفِعَ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسلِمِينَ، وَأَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا، وَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ»[٢].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنِ ادَّعَتْ أنها حُبْلَى؛ أراها القاضي النساءَ، فإنْ قلْنَ: هي حُبْلَى؛ حبَسها إلى سنتين، ثم يَرْجُمُها، وإذا شهِدُوا عليها بِالزِّنَا، فادَّعَتْ أنها عَذْرَاءُ، أو رَتْقَاءُ، فنظَر إليها النساءُ فقُلْنَ: هي كذلك؛ دُرِئَ عنها الحدُّ.

ولا حَدَّ على الشهودِ أيضًا[٣]، وكذلك المجبُوبُ، ولا حَدَّ على قاذِفِه[٤]، ويُقْبَلُ في الرَّتْقَاءِ والعَذْرَاءِ ـ والأشياءِ التي يُعْمَلُ فيها بقولِ النساءِ ـ: قولُ امرأةٍ واحدَةٍ»[٥]. قال في «الفتاوى» الوَلْوَالِجِيُّ: والمثنى أحوطُ[٦].

قوله: (حَتَّى تَتَعَالَى مِنْ نِفَاسِهَا)، يقال: تعالَتِ المرأةُ مِن نِفَاسِها وتَعَلَّتْ،

---

(١) لَيْسَ فِي الْأَصْلِ.

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب من اعترف على نفسه بِالزِّنَا [رقم/١٦٩٥]، وأحمد في «مسنده» [٥/٣٤٨]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب المرأة التي أمَر النبي برجْمها من جهينة [رقم/٤٤٤٢]، وغيرهم من طريق: عَبْد اللهِ بْن بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه به نحوه.

(٣) لأن قول النساء لا يُعْتبر في إيجاب الحدود. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) لأن المَجْبُوب لا يزْنِي، ولا حَدّ على قاذِفه؛ لأن حَدَّ القذف إظهارُ كَذِب القاذف، لنَفْي تُهمة الزنا عن المقذوف، وكَذِبُ القاذف ثابت، والتهمةُ مُنْتَفية متى كان المقْذوفُ مجْبوبًا. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

(٦) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٣٩].

إِلَىٰ أَنْ يَسْتَغْنِيَ وَلَدُهَا عَنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ يَقُومُ بِتَرْبِيَتِهِ؛ لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ صِيَانَةَ الْوَلَدِ عَنِ الضَّيَاعِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِلْغَامِدِيَّةِ بَعْدَ مَا وَضَعَتْ: «ارْجِعِي حَتَّىٰ يَسْتَغْنِيَ وَلَدُكِ».

ثُمَّ الْحُبْلَىٰ تُحْبَسُ إِلَىٰ أَنْ تَلِدَ إِنْ كَانَ الْحَدُّ ثَابِتًا بِالْبَيِّنَةِ؛ كَيْلَا تَهْرُبَ بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ عَنْهُ عَامِلٌ فَلَا يُفِيدُ الْحَبْسُ.

غاية البيان

أي: خرجت.

والله ﷻ أعلمُ بالصوابِ.

بَابُ
الوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ

[١٩٢/و] قَالَ: الوَطْءُ الْمُوجِبُ لِلْحَدِّ هُوَ الزِّنَا، وَإِنَّهُ فِي عُرفِ الشَّرعِ وَاللِّسَانِ: وَطْءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقُبُلِ فِي غيرِ المِلْكِ، وَشُبهَةِ المِلْكِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مَحْظُورٌ، وَالْحُرْمَةُ عَلَىٰ الْإِطْلَاقِ عِنْدَ التَّعَرِّي عَنِ الْمِلْكِ وَشُبْهَتِهِ، يُؤَيِّدُ ذَلِكَ قَوْلُهُ عليه السلام: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ».

بَابُ
الوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ[(١)]

ذكَر أوَّلًا في أوَّلِ كتابِ الحدودِ ثبوتَ الحَدِّ بِالْبَيِّنَةِ أو الإقرارِ، ثم ذكَر بعدَ ذلك في فَصلٍ يَلِيه: كيفيةَ الحَدِّ وإقامتِه، ثم ذكَر في هذا الفصلِ: تنَوُّعَ الوطْءِ إلىٰ مُوجِبٍ للحَدِّ وغيرِ [٤/٢٢٣ظ/م] مُوجبٍ له؛ لأن تنوُّعَ الشيءِ: بعدَ وجودِه بصفاتِه، وهذا ظاهرٌ.

قوله: (قَالَ: الوَطْءُ الْمُوجِبُ لِلْحَدِّ هُوَ الزِّنَا، وَإِنَّهُ فِي عُرفِ الشَّرعِ وَاللِّسَانِ: وَطْءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقُبُلِ فِي غيرِ المِلْكِ، وَشُبهَةِ المِلْكِ).

اعلم أوَّلًا: أن وَضعَ كتابِ «**الهداية**» علىٰ بيانِ مسائلِ «**الجامع الصغير**» و«**القُدُورِيِّ**»، ففي كلِّ موضعٍ يَذكرُ لفظةَ: «**قال**»، يُريدُ به: محمدًا أو القُدُورِيَّ.

وهنا ذكَر لفظَ: (**قَالَ**) ولَم يُرِدْ به أحَدًا منهما، فكان علىٰ خلافِ وَضعِه، وكان يَنْبَغِي أنْ يقولَ: قال العبدُ الضعيفُ؛ بإسنادِ الفعلِ إلىٰ نَفسِه، أو يقولَ: اعلم أنَّ الوطْءَ الموجِبَ للحَدِّ هو الزِّنَا؛ حتىٰ يرتَفِع الالتباسُ.

---

(١) وقع بالأصل: «يُوجِبُ». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

ثُمَّ الشُّبْهَةُ نَوْعَانِ شُبْهَةٌ فِي الْفِعْلِ وَتُسَمَّىٰ شُبْهَةَ اشْتِبَاهٍ وَشُبْهَةٌ فِي الْمَحِلِّ، وَتُسَمَّىٰ شُبْهَةً حُكْمِيَّةً.

غاية البيان

ثم اعلم: أن الزِّنَا هو الموجِبُ للحَدِّ؛ لقولِه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

والزِّنَا: هو الوطءُ الحرامُ الخالي عن مِلكِ الرقبةِ، وعن مِلكِ البُضْعِ، وعن الشُّبهَةِ.

والوطءُ: إيلاجُ الذَّكَر في فَرجِ المرأةِ.

ونعنِي بالشبهةِ: شُبهَةِ الحِلِّ، والشُّبهَةُ ما يُشَابهُ الحقيقةَ، مأخوذةٌ مِن المشابهةِ، كالشَّبَه[١]؛ لأن الاشتراكَ في الحروفِ الأصولِ يَدُلُّ علىٰ الاشتراكِ في المعنىٰ الأصليِّ، ثم إنما يَسْقُطُ الحَدُّ بالشبهةِ؛ لقولِه ﷺ: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[٢].

والشبهةُ علىٰ نوعَين:

شُبهَةُ اشتباهٍ، وهي[٣] أنْ يشتبهَ عليه الحالُ؛ بأنْ يظُنَّ أنها تَحِلُّ له[٤]، وهذه الشُّبهَةُ [١/٦٣٣و] تُسَمَّىٰ: شُبهَةً في الفعلِ.

والنوعُ الثاني: شُبهَةٌ في المحلِّ، وهي أن تكونَ الشُّبهَةُ ناشئةً مِن المحلِّ؛ بأنْ يَكُونَ في المحلِّ شُبهةُ المِلكِ، أعني: شُبهَةَ مِلْكِ الرقبةِ، أو مِلكِ البُضْعِ.

وهذه الشُّبهَةُ تُسَمَّىٰ: شُبهَةً حُكمِيَّةً، باعتبارِ أن المحلَّ أعْطَىٰ له حكمَ المِلْكِ في إسقاطِ الحَدِّ، وإنْ لَم يَكُنِ المِلْكُ ثابتًا حَقيقةً.

---

(١) وقع بالأصل: «كالشبهة». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل، و«ن»، و«غ»، و«ر»: «تَحِلّ عليه». والمثبت من: «م».

. . . .

ثم كلُّ واحدةٍ مِن الشبهَتَين يَسْقُطُ بها الحدُّ؛ لإطلاقِ الحديثِ المذكورِ[١]، إلا أن في كلِّ موضعٍ تَثبُتُ شُبهَةُ الاشتباهِ ـ إذا قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ ـ وجَب الحَدُّ؛ لارتفاعِ الشُّبهَةِ بارتفاعِ الاشتباهِ، وفي شُبهَةِ المحلِّ: لا يجبُ الحَدُّ ـ وإنْ قال: علمْتُ أنها عليَّ حرامٌ ـ لقيامِ الشُّبهَةِ بقيامِ المحلِّ.

ثم **شُبهَةُ الفعلِ** ـ علىٰ ما قالوا في «**شروح الجامع الصغير**» ـ: في ثمانيةِ مواضعَ: جاريةُ الأبِ [٤/٢٢٤و/م] وإنْ علا، وجاريةُ الأُمِّ، وجاريةُ الزوجةِ، والمطلَّقةُ ثلاثًا إذا وَطِئَها في العِدَّةِ، والمطلَّقةُ بائنًا بالطلاقِ علىٰ مالٍ، وأُمُّ ولدٍ قد أعتَقَها وهي في العِدَّةِ، وجاريةُ المولىٰ في حقِّ العبدِ، والجاريةُ المرهونةُ في حقِّ المرتهِنِ علىٰ روايةِ كتابِ «**الحدود**».

وإنما وجَب الحَدُّ علىٰ هذه الروايةِ إذا قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ؛ لأنه لا مِلكَ له فيها ولا حُكمَ مِلكٍ، وإنما له حقُّ الاستيفاءِ، فصار كالغريمِ وطءَ جاريةِ الميِّتِ؛ فإنه يُحَدُّ إذا ادَّعَىٰ الظنَّ أيضًا.

وشُبهَةُ المحلِّ في ستَّةِ مواضعَ: جاريةُ الابنِ، والمطلَّقةُ طلاقًا بائنًا بالكنايةِ؛ لاختلافِ الصحابةِ في أن[٢] الكِنَايَاتِ بَوَائِنُ أو رَوَاجِعُ، والجاريةُ المَبيعُ في حقِّ البائعِ قبلَ التسليمِ، والجاريةُ المجعولةُ مهرًا في حقِّ الزوجِ قبلَ التسليمِ، والجاريةُ المشتركةُ بينَه وبينَ غيرِه، والجاريةُ المرهونةُ في حقِّ المرتهِنِ في روايةِ كتابِ «**الرهن**»[٣].

---

(١) وقع بالأصل: «المشهور». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «بأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع» [٧/٣٥]، «الاختيار» [٤/٩٠]، «تبيين الحقائق» [٣/١٧٦]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٥٤]، «مجمع الأنهر» [١/٥٩١].

فَالْأُولَىٰ تَتَحَقَّقُ فِي حَقِّ مَنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْ يَظُنَّ غَيْرَ الدَلِيلِ دَلِيلًا ، وَلَا بُدَّ مِنَ الظَّنِّ لِيَتَحَقَّقَ الِاشْتِبَاهِ .

وَالثَّانِيَةُ : تَتَحَقَّقُ بِقِيَامِ الدَلِيلِ النَّافِي لِلْحُرْمَةِ فِي ذَاتِهِ ، وَلَا تَتَوَقَّفُ عَلَىٰ

غاية البيان

فعلىٰ هذه الروايةِ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنها محبوسةٌ للاستيفاءِ ، فأشبَه الجاريةَ المَبيعَةَ في يدِ البائعِ .

قوله : (وَإِنَّهُ فِي عُرفِ الشَّرْعِ وَاللِّسَانِ : وَطْءُ الرَّجُلِ المَرْأَةَ فِي غَيْرِ المِلْكِ ، وَشُبهَةِ المِلْكِ) .

فَإِنْ قُلْتَ : مِن علاماتِ صحَّةِ الحَدِّ : أنْ يَكُونَ مُطَّرِدًا ومنعَكِسًا ، فإذا انتفَىٰ أحَدُهما ؛ فسَدَ الحَدُّ ، وهذا مُطَّرِدٌ لا مُنْعَكِسٌ ، فإنه يَصِحُّ أنْ يُقالَ : كلُّ ما كان وطءُ الرَّجُلِ المرأةَ بهذه الصفةِ فإنه زنًا ، فصار مُطَّرِدًا ، ولا يَصِحُّ أنْ يقالَ : كلُّ ما ليسَ بوَطءِ الرَّجُلِ المرأةَ بهذه الصفةِ فليس بزنًا ؛ لأن فِعْلَ المرأةِ يُسَمَّىٰ : زنًا وإنْ لَم تَطأِ الرَّجُلَ ؛ لأن الواطئَ هو الرجلُ ، لا المرأةُ .

قُلْتُ : هذه مُغالَطةٌ ؛ لأنَّ الوطءَ أمْرٌ مُشْتَرَكٌ بين الرجُلِ والمرأةِ ، فإذا وُجِدَ الوطءُ بينَهما ، يَتَّصِفُ كلُّ واحدٍ منهما به ، ويُسَمَّىٰ هذا : واطِئًا ، وتلك : واطِئةً ، ولهذا سَمَّاه اللهُ تعالىٰ : زانيًا ، وسَمَّاها : زانيةً . فقال : ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾ . ولَمْ يَقُل : المزْنِيَّةُ والزَّانِي .

قوله : (فَالْأُولَىٰ تَتَحَقَّقُ فِي حَقِّ مَنْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ) ، أي : الشُّبهَةُ الأُولَىٰ ، وهي شُبهَةُ اشتباهٍ تَتَحَقَّقُ إذا ثبَتَ الاشتباهُ ، وقال : ظنَنْتُ أنها تحِلُّ لي ، وإلَّا فلا .

قوله : (وَالثَّانِيَةُ) ، أي : شُبهَةُ المحلِّ تتحقَّقُ [٢٢٤/٤ظ/م] بقيامِ الدَّليلِ النافي للحرمةِ في ذاتِه ، أي : تتحقَّقُ في حقِّ الكلِّ ؛ سواءٌ ادَّعَىٰ الظنَّ ، أو عَلِمَ الحُرمةَ .

ظَنِّ الْجَانِي وَاعْتِقَادِهِ، فَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالنَّوعَيْنِ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ فِي الثَّانِيَةِ إِذَا ادَّعَى الوَلَدَ، وَلَا يَثْبُتُ فِي الأُولَى وَإِنِ ادَّعَاهُ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ تَمَحَّضَ زِنًا فِي الْأُولَى، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْحَدُّ لِأَمْرٍ رَاجِعٍ إِلَيهِ، وَهُوَ اشْتِبَاهُ الْأَمرِ عَلَيهِ وَلَمْ يَتَمَحَّضْ فِي الثَّانِيَةِ.

غاية البيان

قوله: (بِالنَّوعَيْنِ)، أي: شُبهَةِ الفعلِ، وشُبهَةِ المحلِّ.

قوله: (لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ)، وهو قولُه ﷺ: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[1].

قوله: (وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ فِي الثَّانِيَةِ[2]؛ إِذَا ادَّعَى الوَلَدَ)، أي: في المذكورِ الثاني، وهو شُبهَةُ المحلِّ، وذاك لأن الفعلَ لما لم يَكُن زنًا لشُبهَةٍ في المحلِّ ثبَتَ نسبُ الولدِ بالدعوةِ [١/٦٣٣ظ]؛ لأن النَّسَبَ مما يُحتَاطُ في إثباتِه.

قوله: (وَلَا يَثْبُتُ فِي الأُولَى وَإِنِ ادَّعَاهُ)، أي: لا يَثْبُتُ النَّسَبُ في شُبهَةِ الفعلِ وإنِ ادَّعَى الولدَ؛ لأنه لا حقَّ له في المحلِّ، فوقَع الفعلُ زنًا، إلا أنه سقَطَ الحَدُّ لدعوى الاشتباهِ، وإنْ لَم يدَّعِ الظنَّ وجَب الحَدُّ.

قال في «الفتاوى» الوَلْوَالِجِيُّ: «ولو ادَّعَى أحَدُهما الظنَّ، ولَم يَدَّعِ الآخرُ؛ فلا حَدَّ عليهما؛ لأن الشُّبهَة في أحَدِ الجانبَين تتعدَّى إلى الآخرِ»[3].

قوله: (تَمَحَّضَ زِنًا)، أي: خلَصَ.

قوله: (وَإِنْ سَقَطَ الْحَدُّ لِأَمْرٍ رَاجعٍ إِلَيهِ)، أي: إلى الفعلِ.

قوله: (وَهُوَ اشْتِبَاهُ الْأَمرِ عَلَيهِ)، أي: الأمرِ الراجعِ إليه هو اشتِباهُ الأمرِ على الواطِئ.

قوله: (وَلَمْ يَتَمَحَّضْ فِي الثَّانِيَةِ)، أي: في شُبهَةِ المحلِّ لم يَتَمَحَّضِ الفعلُ

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «الثاني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٤٧].

فَشُبْهَةُ الْفِعْلِ فِي ثَمَانِيَةِ مَوَاضِعَ:

جَارِيَةُ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَزَوْجَتِهِ، وَالْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَبَائِنًا بِالطَّلَاقِ عَلَىٰ مَالٍ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَأُمُّ وَلَدٍ أَعْتَقَهَا الْمَوْلَىٰ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَجَارِيَةُ الْمَوْلَىٰ فِي حَقِّ الْعَبْدِ، وَالْجَارِيَةُ الْمَرْهُونَةُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الْحُدُودِ.

فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لَا حَدَّ عَلَيْهِ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي، وَلَوْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ وَجَبَ الْحَدُّ.

وَالشُّبهَةُ فِي الْمَحَلِّ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ: جَارِيَةُ ابْنِهِ وَالْمُطَلَّقَةُ طَلَاقًا بَائِنًا بِالْكِنَايَاتِ، وَالْجَارِيَةُ الْمَبِيعَةُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَالْمَمْهُورَةِ فِي حَقِّ الزَّوْجِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَالْمَرْهُونَةُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهَنِ فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الرَّهْنِ، فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لَا يَجِبُ الْحَدُّ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ.

ثُمَّ الشُّبهَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَثْبُتُ بِالْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ

غاية البيان

زنًا؛ لقيامِ الدليلِ النافي للحرمةِ بقيامِ المحلِّ.

قوله: (وَالشُّبهَةُ فِي الْمَحَلِّ فِي سِتَّةِ مَوَاضِعَ: جَارِيَةُ ابْنِهِ).

قال في «الفتاوىٰ» الوَلْوَالِجِيُّ: «وكذا لو وَطِئَها الجَدُّ وإنْ علا مِن قِبَلِ الأبِ؛ لأن اسمَ الأبِ ينطَلِقُ عليه»[1].

قوله: (ثُمَّ الشُّبهَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: تَثْبُتُ بِالْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٤٦].

وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ. وَعِنْدَ الْبَاقِينَ: لَا تَثْبُتُ إِذَا عَلِمَ بِتَحْرِيمِهِ، وَيَظْهَرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْمَحَارِمِ عَلَىٰ مَا يَأْتِيكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ إِذَا عَرَفْنَا هَذَا، نَقُولُ: وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ حُدَّ؛ لِزَوَالِ الْمِلْكِ

وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ.

وَعِنْدَ الْبَاقِينَ: لَا تَثْبُتُ إِذَا عَلِمَ بِتَحْرِيمِهِ، وَيَظْهَرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْمَحَارِمِ)[١].

أراد بالباقينَ: العلماءِ الباقينَ، ولا فَرقَ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه في سقوطِ الحَدِّ بالعقدِ بينَ أنْ يَكُونَ العقدُ حلالًا أو حرامًا، متَّفَقًا عليه أو مختلَفًا فيه، أو يَكُونَ الواطئُ عالمًا بالحرمةِ أو جاهلًا، وسيجِيءُ بيانُ ذلك عن قريبٍ إن شاءَ اللهُ تعالىٰ عندَ قولِه: (**وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَوَطِئَهَا؛ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** رضي الله عنه)، وهو المرادُ بقولِه: (**وَيَظْهَرُ ذَلِكَ فِي نِكَاحِ الْمَحَارِمِ، عَلَىٰ مَا يَأْتِيكَ إِنْ** [٤/٢٢٥و/م] **شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ**).

قوله: (**إِذَا عَرَفْنَا هَذَا، نَقُولُ: وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ حُدَّ**)، **أي**: إذا عرَفنا الذي مَهَّدنا مِن انقسامِ الشُّبهَةِ إلىٰ نوعينِ، بذِكرِ ما يَتَعَلَّقُ بهما مِن المسائلِ، وبيانِ حُكمِهما بعدَ بيانِ حقيقةِ الزِّنَا؛ نَقُولُ هذه المسألةَ وما يليها؛ لأنها تُبتَنَىٰ علىٰ ما قلنا، وهذه المسألةُ مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في رَجُلٍ طَلَّق امرأته ثلاثًا ثم وَطِئَها في العِدَّة. وقال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ، قال: عليه الحَدُّ»[٢].

---

(١) ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» [٤/١٤٨]، «البناية شرح الهداية» [٦/٢٩٩]، «فتح القدير» [٥/٢٥٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٠].

....

غاية البيان

اعلم: أن واطِئَ مُطَلَّقتِه ثلاثًا في العِدَّة؛ يجبُ عليه الحَدُّ إذا قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ، وإذا قال: ظننتُ أنها تحلُّ لي؛ لا حَدَّ عليه، ولا علىٰ قاذفِه[1]. نصَّ عليه الحاكمُ في «الكافي».

أمَّا في الفصلِ الأولِ: فلأنَّ المحلِّلَ للوطءِ هو المِلْكُ، وقد زالَ المحلِّلُ مِن كلِّ وجهٍ، فلَمَّا زال مِن كل وجهٍ؛ انتفَتِ الشُّبهَةُ في المحلِّ، وشُبهَةُ الاشتباهِ أيضًا مُنْتَفِيةٌ؛ لأنَ الواطِئَ يَقُولُ: علمْتُ أنها عليَّ حرامٌ، فوجَب الحَدُّ، وإنما قُلنَا بانتفاءِ الحِلِّ مِن كلِّ وجهٍ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وأَمَّا في الفصلِ الثاني: فإنما لم يَجبِ الحَدُّ؛ لأنه ادَّعَىٰ الاشتباهَ، فدخلَ الشُّبهَةُ في الفعلِ، وهي مُسْقِطةٌ للحَدِّ بالحديثِ، وإنما اعْتُبِرَ ظنُّه؛ لأنه وقَع في موضعِه؛ لأن آثارَ المِلْكِ قائمةٌ مِن العِدَّةِ والحبسِ، ووجوبِ النفقةِ في العِدَّة علىٰ الزوجِ، ولم يُعْتَبَرْ في الفصلِ الأوَّلِ قولُ الزيديةِ[2]، والإمامِيَّةِ[3] شُبهَةً في إسقاطِ الحَدِّ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

(٢) **الزَّيْدِيَّة:** إحدىٰ فِرَق الشيعة، نِسْبتُها ترجع إلىٰ زيد بن عليِّ بن الحسين بن عليِّ ابن أبي طالب الملَقَّب بزَيْن العابدين رضي الله عنه، كان يرَىٰ صحةَ إمامة أبي بكر وعُمَر وعثمان رضي الله عنهم جميعًا، وقد ساقوا الإمامةَ في أولاد فاطمة رضي الله عنها، ولَمْ يُجَوِّزوا ثبوتَ الإمامة في غيرهم، إلا أنهم جَوَّزوا أن يكون كلُّ فاطميّ عالم شجاع سَخِيّ خرَج بالإمامة أنْ يكون إمامًا واجب الطاعة، سواء كان مِن أولاد الحسن، أوْ مِن أولاد الحسين رضي الله عنهما، ولَمْ يَقُل أحد منهم بتكفير أحد مِن الصحابة، ومِن مذهبهم: جوازُ إمامة المفضول مع وجود الأفضل. ينظر: «مقالات الإسلاميين» لأبي الحسن الأشعري [٧٤/١]، و«الملل والنحل» للشهرستاني [١٥٣/١].

(٣) **الإِمَامِيَّة:** هم القائلون بإمامة عليّ رضي الله عنه بعد النبي ﷺ نصًّا؛ وهم القائلون باتباع الاثْنَيْ عشر إمامًا، ويدخل في عمومهم أكثرُ مذاهب الشيعة في العالم الإسلامي. وهذا اللقب «الإِمَامِيَّة» عند كثير مِن أصحاب الفِرَق والمقالات يُطْلَق علىٰ مجموعة مِن الفِرَق الشيعية. ينظر: «الملل والنحل»=

الْمُحَلِّلِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَتَكُونُ الشُّبْهَةُ مُنْتَفِيَةٌ، وَقَدْ نَطَقَ الْكِتَابُ بِانْتِفَاءِ الْحِلِّ، وَعَلَى [١٩٢/ظ] ذَلِكَ الْإِجْمَاعُ، **وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ الْمُخَالِفِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ، لَا اخْتِلَافٌ.**

غاية البيان

فإنَّ الزيدية [١/٦٣٤و] يقولون: إذا طَلَّقَها ثلاثًا جملةً؛ لا يقَعُ إلَّا واحدةً، والإمَامِيَّةُ يقولون: إنه لا يقَعُ شيءٌ أصلًا؛ لكونِها خلافَ السُّنَّةِ، ويزعمون أنه قولُ عليٍّ؛ لأن ذلك خرقٌ للإجماعِ، وافتراءٌ على عليٍّ رضي الله عنه، فإنه قد صحَّ عندَ عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ؛ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ». كذا ذكَر شمسُ الأئمةِ السَّرْخَسِيُّ وغيرُه في «شرحِ الكافي»(١) وغيرِه.

قوله: (وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ الْمُخَالِفِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافٌ، لَا اخْتِلَافٌ).

أراد بالمخالفِ: الزَّيْدِيَّةِ والإمَامِيَّةِ [٤/٢٢٥ظ/م]، وقد ذكَرنا آنفًا.

قال الإمامُ حميدُ الدينِ الضَّرِيرُ في «شرحه»: «الفرقُ بينَ الخلافِ والاختلافِ: أن يَكُونَ الطريقُ مختلفًا والمقصدُ واحدًا، والخلافُ: أن يكونَ كلاهما مختَلِفًا»(٢). هذا حاصِلُ كلامِهِ.

وقال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في أَوَّلِ «شرحِ الجامعِ الصغيرِ»: «الاختلافُ مِن آثارِ الرحمةِ، والخلافُ مِن آثارِ البدعةِ»(٣).

وأراد به: الفرقَ المذكورَ، وكذا أراده: صاحبُ **«الهداية»**، **ولي فيه نظرٌ؛** لأنه لم يَثْبُتْ في قوانينِ اللغةِ ما قالوا، يقال: اختلَف القومُ اختلافًا، وخالفوا

= للشهرستاني [١/١٦٢]، و«الفرق بين الفِرق» للبغدادي [ص/٣٨ - ٥٤].

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسيّ [٦/٥٣].

(٢) ينظر: «الفوائد الفقهية» شرح الهداية [ق/١٤٣].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨].

وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ الظَّنَّ فِي مَوْضِعِهِ لِأَنَّ أَثَرَ الْمِلْكِ قَائِمٌ فِي حَقِّ النَّسَبِ وَالْحَبْسِ وَالنَّفَقَةِ، فَاعْتُبِرَ ظَنُّهُ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ.

غاية البيان

مخالَفةً وخلافًا؛ إذا لم يُوافِق بعضُهم بعضًا[1].

قوله: (لِأَنَّ أَثَرَ الْمِلْكِ قَائِمٌ فِي حَقِّ النَّسَبِ وَالْحَبْسِ وَالنَّفَقَةِ)، هذا دليلٌ لكونِ الظنِّ في مواضعِه.

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ تَصِحُّ دعوىٰ قيامِ النَّسَبِ، وقد أوردُوا المطلَّقةَ الثلاثَ في قِسمِ شُبهَةِ الفعلِ، وقد ذكَرُوا: أن في كلِّ موضعٍ كانَتِ الشُّبْهَةُ في الفعلِ؛ لَم يَثْبُتْ نسبُ الولدِ، وإنِ ادُّعِيَ، وقد ذكَر صاحبُ «**الهداية**» نفسُه أيضًا كذلك؛ حيث أوردَها في قسمِ شُبهَةِ الفعلِ، وقد قال قبلَ ذلك: (**وَلَا يَثْبُتُ فِي الْأُولَىٰ وَإِنِ ادَّعَاهُ**)، أي: لا يَثْبُتُ النَّسَبُ في شُبهَةِ الفعلِ؛ لأن الفعلَ تمَحَّض زنًا، فَعُلِمَ أن ذِكرَ قيامِ النَّسَبِ هنا تناقُضٌ أو سَهوٌ.

قلنا: هذه مغالَطةٌ؛ لأن معنىٰ قولِه: (**لِأَنَّ أَثَرَ الْمِلْكِ قَائِمٌ فِي حَقِّ النَّسَبِ**): قيامُ النَّسَبِ باعتبارِ العُلوقِ السابقِ علىٰ الطَّلاقِ؛ لأن نسَبَ ولدِ المَبتُوتَةِ يَثْبُتُ لأقلَّ مِن سنتينِ مِن وَقتِ الطلاقِ، ولا يَثبُتُ لتمامِ سنتينِ، وقد عُرِف ذلك في بابِ ثبوتِ النَّسَبِ.

وليس معناه: أن الواطئَ في عدَّةِ المُطَلَّقةِ الثلاثَ إذا ادَّعَىٰ نسبَ ولدِها باعتبارِ هذا العُلوقِ يَصِحُّ؛ لأن فِعلَه زنًا، وفي الزِّنَا لا يَثْبُتُ النَّسَبُ بحالٍ، فلا جَرَمَ لا يَثْبُتُ إذا ادُّعِيَ، فعرفتَ أنه لا مناقضةَ ولا سهوَ، والحمدُ للهِ ربِّ العالمين.

---

(١) واستدرك عليه العينىٰ بقوله: الخلاف من باب المفاعلة وأصله للمشاركة بين آيتين أو أكثر، والاختلاف من باب الافتعال، وأصله للاتحاد، والكسر يجيء بمعنىٰ التفاعل نحو اختصموا. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٦/٢٩٩].

وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَالْمُخْتَلِعَةُ، وَالْمُطَلَّقَةُ عَلَىٰ مَالٍ؛ بِمَنْزِلَةِ الْمُطَلَّقَةِ الثَّلَاثَ لِثُبُوتِ الْحُرْمَةِ بِالْإِجْمَاعِ، وَقِيَامِ بَعْضِ الْآثَارِ فِي الْعِدَّةِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ، وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لَمْ يُحَدَّ؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ ﵃ فِيهِ، فَمِنْ مَذْهَبِ عُمَرَ ﵁: أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَكَذَا الْجَوَابُ فِي سَائِرِ الْكِنَايَاتِ.

غاية البيان

قوله: (وَأُمُّ الْوَلَدِ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، وَالْمُخْتَلِعَةُ، وَالْمُطَلَّقَةُ عَلَىٰ مَالٍ؛ بِمَنْزِلَةِ الْمُطَلَّقَةِ الثَّلَاثَ)، يعني: إذا وَطِئَ كلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ في العِدَّةِ، وقال: علمْتُ أنها عليَّ حرامٌ حُدَّ؛ لزوالِ الحِلِّ مِن كلِّ وجهٍ، وإنْ قال: ظننْتُ أنها تَحِلُّ لي لا يُحَدُّ للشُّبهَةِ؛ لأن قيامَ أثرِ المِلْكِ مِن العِدَّةِ، ووجوبِ [٤/٢٢٦و/م] النفقةِ أورَثَ شُبهَةً.

قوله: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ، أَوْ أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، ثُمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ، وَقَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ لَمْ يُحَدَّ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[1] المعادةِ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ أبانَها بشيءٍ مِن الكِنَايَاتِ، ثم جامَعَها وهو يقولُ: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ؛ فلا حَدَّ عليه»[2].

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: إذا طلَّقها تطليقةً بائنةً، ثم وَطِئَها في العِدَّة؛ لا حَدَّ عليه [١/٦٣٤ظ]، سواءٌ ادَّعَىٰ الشُّبهَةَ أو لم يَدَّعِ؛ لأن الشُّبهَةَ شبهتان: شُبهَةُ حُكمٍ، وشبهةُ اشتباهٍ، فههنا شُبهَةُ حُكمٍ؛ لأن أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ اختلَفوا فيه؛ قال بعضُهم: الكِنَايَاتُ كلُّها بَوَائنُ. وقال بعضُهم: رجْعيَّةٌ[3]،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٠].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

(٣) في «غ»: «رواجع». وأشار بالحاشية إلىٰ أنه وقَع في بعض النسخ: «رجعية».

. . . .

وجعلَها بعضُهُم ثلاثًا، فأورَثَ اختلافُ الصحابةِ شُبهَةً في المحلِّ؛ لأن في الواحدةِ الرجعيَّةِ يَبْقَىٰ الحِلُّ.

فَيَنْبَغِي علىٰ هذا: أن يَثْبُتَ النَّسَبُ بالدعوةِ علىٰ ما أشار إليه الصدرُ الشهيدُ بقولِه: «ولا يَثْبُتُ النَّسَبُ إذا لم يَدَّعِ؛ وذلك لأن الفعلَ لَم يَقَعْ زنًا؛ لبقاءِ الحِلِّ، باعتبارِ الشُّبهَةِ في المحلِّ»[١].

ولكن قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في شرحه لـ«**الجامع الصغير**»: «ولا يَثْبُتُ نسبُ الولدِ في ذلك كلِّه؛ لأنه زنًا، وإنما يَسقُطُ الحَدُّ للشُّبهَةِ؛ لأنه عقوبةٌ، ولا يَثبُتُ النَّسَبُ بِالزِّنَا بحالٍ»[٢]. إلىٰ هنا لفظُه.

فكأنه جعَلَ هذه الشُّبهَةَ شُبهَةَ الاشتباهِ، **وليس ذلك بصحيحٍ عندي**؛ لأن الروايةَ منصوصةٌ في «**الجامع الصغير**»، وفي «**الكافي**» للحاكمِ: «أنه لا يجبُ عليه الحَدُّ وإنْ قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ»[٣].

فلو كان الأمرُ كما قال فخرُ الإسلامِ؛ لوجَبَ عليه الحَدُّ؛ لزوالِ الاشتباهِ بقولِه: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ، فلَمَّا لم يَجِب عُلِمَ أنها مِن قُبَيلِ شُبهَةِ المحلِّ، وفي شُبهَةِ المحلِّ: لا يَقَعُ الفعلُ زنًا؛ فيَثْبُتُ النَّسَبُ بالدعوةِ، فافهمه إن شاء اللهُ تعالىٰ.

وقال الحاكمُ في «الكافي»: «وإذا حَرُمَتِ المرأةُ علىٰ زوجِها بِرِدَّتِهَا، أو بمُطاوعتِها لابنِه، أو جِماعِه معَ أُمِّها، ثم جامعَها وهو يَعلَمُ أنها عليه حرامٌ؛ فلا حَدَّ عليه، ولا علىٰ [٤/٢٢٦ظ/م] قاذفِه؛ لأن بعضَ الفقهاءِ يقولُ: لا يُحَرِّمُ الحرامُ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٧٣].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٨].
(٣) ينظر: «الكافي للحاكم» الشهيد [ق/١٢٥].

وَكَذَا إِذَا نَوَىٰ ثَلَاثًا ؛ لِقِيَامِ الِاخْتِلَافِ مَعَ ذَلِكَ.

وَلَا حَدَّ عَلَىٰ مَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ؛ وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ حُكْمِيَّةٌ ؛ لأَنَّهَا نَشَأَتْ عَنْ دَلِيلٍ ؛ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ». وَالْأُبُوَّةُ قَائِمَةٌ فِي حَقِّ الْجَدِّ.

غاية البيان

الحلالَ، فاستحسَنتُ أن أدرأ الحَدَّ بهذه الشُّبهَةِ»[1].

قوله: (وَكَذَا إِذَا نَوَىٰ ثَلَاثًا ؛ لِقِيَامِ الِاخْتِلَافِ مَعَ ذَلِكَ)، أي: كذلك الحكمُ إذا نوىٰ ثلاثًا مِن ألفاظِ الكِنايَاتِ، ثم وَطِئَها في العِدَّةِ، يعني: لا يُحَدُّ وإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ ؛ لأن اختلافَ الصحابةِ لا يَرْتَفِعُ بنيَّةِ الثلاثِ، فكانت الشُّبهَةُ قائمةً، فلا يجبُ الحَدُّ.

قوله: (وَلَا حَدَّ عَلَىٰ مَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ؛ وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[2].

اعلم: أن الأبَ إذا وَطِئَ جاريةَ ولدِه ؛ لا يجبُ عليه الحَدُّ، سواءٌ ادَّعَىٰ الشُّبهَة، أو لَم يَدَّعِ ؛ لأن للأبِ تأويلَ المِلْكِ في جاريةِ ابنِه ؛ لقولِه ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[3]، فصار شُبهَةً في المحلِّ.

ويَثْبُتُ النَّسَبُ إذا ادَّعَىٰ الأبُ ذلك ؛ لأنه ملَكها بالقيمةِ، ولا عُقرَ عليه ؛ لأن الأبَ لَمَّا ملَكها بجميعِ القيمةِ ؛ سقَطَ العُقرُ ؛ لأنه ضمانُ الجزءِ، وقد مَرَّ تحقيقُ ذلك في بابِ نكاحِ الرقيقِ، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ لا محالةَ.

أَمَّا الجَدُّ إذا وَطِئَ جاريةَ ولدِ ولدِه: لا يَثْبُتُ النَّسَبُ، ولا يجبُ الحَدُّ إذا كان

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٧].

(٣) مضىٰ تخريجه.

قَالَ: وَيَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُ، وعَلَيْهِ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوجَتِهِ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَىٰ قَاذِفِهِ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ حُدَّ، وَكَذَا الْعَبْدُ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ بَيْنَ هَؤُلَاءِ انْبِسَاطًا فِي الِانْتِفَاعِ، ....

غاية البيان

الأبُ حيًّا. كذا ذكَر الفقيهُ أبو الليثِ في «شرحِ الجامعِ الصغيرِ»، وذلك لأن الجَدَّ يَكُونُ محجُوبًا بالأبِ، فلَم يَثْبُتِ النَّسَبُ؛ لعدمِ تأويلِ المِلْكِ في الحالِ، وإنما لَم يُحَدَّ؛ لأن القَرابةَ ـ التي بها يتأوَّلُ المِلْكَ في ثاني الحالِ ـ ثابتةٌ في الحالِ ـ أعني: قَرابةَ الوِلَادِ ـ فتمَكَّنَتِ الشُّبهَةُ، فدُرِئَ الحَدُّ بها.

وكذلك كلُّ موضعٍ كان سقوطُ الحَدِّ فيه لشُبهَةٍ [في][1] المحلِّ، لا فرقَ فيه بينَ أن يَعلمَ الحرمةَ، أو لا يعلمَ؛ لقيامِ الشُّبهَةِ في الحالينِ، كالجاريةِ المَبيعَةِ قبلَ القبضِ؛ لأن مِلْكَ المشترِي لَم يستقرَّ فيها قبلَ القبضِ؛ ولهذا إذا هلكَتْ يَنْفَسِخُ البيعُ، وكذلك المُمْهَرةُ قبلَ القبضِ؛ لِمَا قلنا، ولأن مِلْكَ اليدِ [١/٦٣٥و] باقٍ عليها، وكذلك الجاريةُ المشتركَةُ إذا وَطِئَها أحَدُ الشريكيْنِ لا يُحَدُّ؛ لأن له فيها مِلكًا، فصار شُبهَةً.

قوله: (وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)، أي: في بابِ نكاحِ الرقيقِ.

قوله: (وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ زَوجَتِهِ، وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَىٰ قَاذِفِهِ، وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ؛ حُدَّ، وَكَذَا [٤/٢٢٧و/م] الْعَبْدُ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ مَوْلَاهُ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[2].

اعلم: أن الشُّبهَةَ في هذه المواضعِ شُبهَةَ اشتباهٍ؛ لحصولِ الانبساطِ أكلًا

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٩٧].

وَظَنَّهُ فِي الِاسْتِمْتَاعِ فَكَانَ شُبْهَةَ اشْتِبَاهٍ، إِلَّا أَنَّهُ زِنَا حَقِيقَةً، فَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ، وَكَذَا إِذَا قَالَتِ الجَارِيَةُ: ظَنَنْتُ أَنَّهُ يَحِلُّ لِي، وَالْفَحْلُ لَم يَدَّعِ ....

غاية البيان

واستعمالًا بينَ هؤلاء، لأنَّ الابنَ يَتَناولُ مالَ أبوَيهِ، ويَنْتَفِعُ به بالأكلِ والتصرُّفِ، وكذا الزوجُ في مالِ زوجتِه، وكذا العبدُ في مالِ مولاه، فلَمَّا جرَىٰ الانبساطُ بينَهُم، اشتَبَهَ الوطءُ، فإذا ادَّعَىٰ الاشتباهَ؛ سقَط الحَدُّ للشُّبهَةِ، لكن لا يَثبُتُ النَّسَبُ؛ لأن الفعلَ زنًا في الواقعِ.

وإذا قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ حُدَّ؛ لزوالِ الاشتباهِ، ولا يُحَدُّ قاذِفُ الابنِ والزوجِ والعبدِ بعدَ الحريةِ؛ لأن الفعلَ وقَع منهم زنًا، إلا أن الحَدَّ سقَط للشُّبهَةِ، وقاذِفُ الزَّانِي لا يُحَدُّ.

قال في «الأجناس»: «قال في **«أمالي الحسن»**: قال أبو حنيفةَ: إذا زنَىٰ بجاريةِ امرأتِه، وقال: ظننتُ أنها لي حلالٌ؛ عليه العُقرُ، ولا حَدَّ عليه، ولا يَثبُتُ نسبُ الولدِ إن جاءَت به، صدَّقَته المرأةُ أو لَم تُصدِّقْهُ، ولو قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ؛ لا عُقرَ عليه، وعليه الحَدُّ، ولا يَثبُتُ النَّسَبُ»[1].

قوله: (وَظَنَّهُ فِي الِاسْتِمْتَاعِ)، أي: ظنَّ الواطِئُ الانبساطَ في الانتفاعِ أكلًا واستعمالًا في حِلِّ الاستمتاعِ بالجاريةِ، فكانت الشُّبهَةُ شُبهَةَ اشتِباهٍ.

قوله: (وَكَذَا إِذَا قَالَتِ الجَارِيَةُ: ظَنَنْتُ أَنَّهُ يَحِلُّ لِي، وَالْفَحْلُ لَم يَدَّعِ)، أي: لا يحَدُّ الواطِئُ وإنْ لَم يَدَّعِ الاشتباهَ، إذا قالتِ الجاريةُ: ظننتُ أن عبدَ مولايَ أو مولاتي أو ابنَ مولايَ أو مولاتي، [أو عبدَ سيدتي][2] يحِلُّ لي؛ لأن دعوىٰ الاشتباهِ تُسقِطُ عنها الحَدَّ؛ فإذا سقَط عنها، سقَط عنه؛ لأن الفعلَ واحدٌ.

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٩٨].

(٢) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ وَاحِدٌ.

وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ أَوْ عَمِّهِ وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي؛ حُدَّ؛ لِأَنَّهُ لَا انْبِسَاطَ فِي الْمَالِ فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَكَذَا سَائِرُ الْمَحَارِمِ سِوَىٰ الْوِلَادِ لِمَا بَيَّنَّا.

وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ، فَوَطِئَهَا؛ لَا حَدَّ

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: يُشْكِلُ هذا بما إذا زنىٰ بالغٌ بصبيَّةٍ؛ حيثُ يجبُ عليه الحَدُّ، ولا يجبُ عليها؛ معَ أن الفعلَ واحدٌ.

قُلْتُ: نعم إن الفعلَ واحدٌ، لكن دُرِئَ الحَدُّ عنها لا لشُبهَةٍ؛ بل لعدمِ أهليَّتِها للعقوباتِ؛ لكونِها مرفوعةَ القلَمِ، فلَم يُؤثِّرْ ذلك في إسقاطِ الحَدِّ عنه؛ لعدمِ الشُّبهَةِ، بخلافِ ما نحن فيه؛ فإن سقوطَ الحَدِّ في أحدِ الجانبين للشُّبهَةِ، فتُؤثِّرُ الشُّبهَةُ في إسقاطِ الحَدِّ في الجانبِ الآخرِ أيضًا؛ لأن الفعلَ واحدٌ.

قوله: (فِي الظَّاهِرِ)، أي: في ظاهرِ الروايةِ(١).

[(٢) قوله: (وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ أَوْ عَمِّهِ وَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي؛ حُدَّ)، وذلك لأنه لا شُبهَةَ هنا، لا في المِلكِ، ولا في الفعلِ؛ لعدمِ الانبساطِ، فلا تُعْتَبرُ دعوىٰ الظنِّ، وكذا الحُكمُ في سائرِ المحارمِ سوىٰ قرابةِ الوِلَادِ، كالخالِ والخالةِ وغيرِهما لهذا المعنىٰ.

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّهُ لَا انبِسَاطَ فِي المَالِ فِيمَا بَينَهُمَا).

قوله: (وَمَنْ زُفَّتْ إِلَيهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ، وَقَالَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ، فَوَطِئَهَا؛ لَا حَدَّ

---

(١) ينظر: «الفقه النافع» [٢/٧٩٣]، «بدائع الصنائع» [٥/٤٩٠، ٤٩١]، «الهداية» [٥/٢٥٠، ٢٥١]، «الفتاوىٰ التاتارخانية» [٥/٥٨]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/١٥٨، ١٦٣].

(٢) من هنا إلىٰ آخر المعقوفتين سقط من «م»، ومثبت في الأصل، وغير ما نسخة.

عَلَيْهِ، وَعَلَيهِ المَهرُ قَضَىٰ بِذَلِكَ عَلِيٌّ رضي الله عنه وَبِالْعِدَّة، وَلِأَنَّهُ اعْتَمَدَ دَلِيلًا وَهُوَ الْإِخْبَارُ فِي مَوْضِعِ الِاشْتِبَاهِ إِذِ الْإِنْسَانُ لَا يُمَيِّزُ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا فِي أَوَّلِ

غاية البيان

عَلَيْهِ، وَعَلَيهِ المَهرُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[١].

أمَّا عدمُ وجوبِ الحَدِّ: فلأنَّ الموضعَ موضعُ الاشتباهِ.

بيانُه: أن الإنسانَ لا يُمَيِّزُ بينَ امرأتِه وبينَ غيرِها في أوَّلِ الوهلةِ إلا بالإخبارِ، وخبرُ الواحدِ مقبولٌ في أمورِ الدِّينِ والمعاملاتِ، ولهذا إذا جاءتِ الجاريةُ وقالت [١/٦٣٥ظ]: بعثني مولاي إليك هديةً يحِلُّ وطؤُها؛ اعتمادًا على قولِها، فلَمَّا كان الموضعُ موضعَ اشتباهٍ تحقَّقَتِ الشُّبهَةُ، فسقَط الحَدُّ.

أمَّا وجوبُ المهرِ: فلأن البُضعَ لا يَخلُو مِن أحَدِ المُوجِبَينِ - إبانةً لخَطَرِ المحلِّ - إمَّا الحَدُّ وإمَّا المهرُ، فلَم يجبِ الحَدُّ للشُّبهَةِ، فيَجِبُ المهرُ، وهو مُؤَيَّدٌ بقضاءِ عليٍّ.

روىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم: أنه قَضَىٰ كذلك، ويَثبُتُ نسبُ الولدِ إن جاءَتْ به، ولَيْسَتْ كالَّتِي فَجَر بها وقال: حَسِبتُها امرأتي؛ حيثُ لا يَثبُتُ نسبُ ولدِها، ويجبُ عليه الحَدُّ[٢]. وبه صرَّح في «الكافي» للحاكمِ الشهيدِ.

ويجبُ على المَزْفُوفَةِ العِدَّةُ، وقد مَرَّ تفصيلُها في بابِ العِدَّة، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

ثم قوله: (وَقَالَ النِّسَاءُ)، بتذكيرِ الفعلِ؛ لأن تأنيثَ الجمعِ ليس بحقيقيٍّ، قال تعالىٰ: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ﴾ [الممتحنة: ١٢].

وفي بعضِ النُّسَخِ: «وَقُلْنَ النِّسَاءُ»[٣]، وذلك لا يَجوزُ على اللغةِ الفصيحةِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٧].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٦].

(٣) لَمْ نظفر بهذا اللفظ في النُّسَخ التي بين أيدينا مِن «الهداية»، ولا ذكرها الكاكِي ولا السُّغْناقي=

الْوَهْلَةِ فَصَارَ كَالْمَغْرُورِ، وَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﵀؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ مُنْعَدِمٌ حَقِيقَةً.

غاية البيان

ويجوزُ علىٰ ضَعفٍ؛ كقولِهم: «أَكَلُوني البَرَاغيثُ». حكَاه سِيبويهِ[١].

ومعنىٰ قوله: (زُفَّتْ)، أي: بُعِثَتْ، وهو مِن بابِ: فَعَلَ يَفْعُلُ، بِفَتْحِ العينِ في الماضي، وضَمِّها في المستقبلِ، يقالُ: لقيتُه أوَّل وَهلةٍ، أي: أوَّلَ كلِّ شيءٍ.

قوله: (فَصَارَ كَالْمَغْرُورِ)، [أي: صار الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتِه، فوَطِئَها كالمغرورِ][٢]، وهو الذي وَطِئَ امرأةً معتمدًا علىٰ [مِلْكِ][٣] يمينٍ أو نكاحٍ، ثم استُحِقَّتْ، فلا يجبُ عليه الحَدُّ للاشتباهِ، فكذا الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتِه [لهذا المعنىٰ.

قوله: (وَلَا يُحَدُّ قَاذِفُهُ إِلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ)، أي: لا يُحَدُّ قاذفُ الذي زُفَّتْ إليه غيرُ امرأتِه][٤] فوَطِئَها في ظاهرِ الروايةِ؛ لأن قاذفَ الزَّانِي لا يُحَدُّ، والمَقْذُوفُ هنا زنَىٰ؛ لأنه لا مِلْكَ له في الأجنبيَّةِ، فسقَط إحصانُه، وهذا معنىٰ قوله: (لِأَنَّ المِلْكَ مُنْعَدِمٌ حَقِيقَةً).

ورُوِيَ عن أبي يوسفَ ـ في غيرِ ظاهرِ الروايةِ ـ: أنه يُحَدُّ؛ لأن إحصَانَ المَقْذُوفِ لَم يسْقُط؛ لأنه بنَىٰ الأمرَ علىٰ الظاهرِ[٥].

= ولا غيرهما ـ فيما وقَفْنا عليه ـ مِن شُرَّاح: «الهداية»، وإنما حكاها البدرُ العيني نقْلًا عن المؤلِّف هنا. ينظر: «البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٦/٣٠٤].

(١) ينظر: «الكتاب» لسِيبَوَيه [١/٢٠].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «البناية شرح الهداية» [٦/٣٠٥].

وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَىٰ فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا اشْتِبَاهَ بَعْدَ [١٩٣/و] طُولِ الصُّحْبَةِ، فَلَمْ يَكُنْ الظَّنُّ مُسْتَنِدًا إِلَىٰ دَلِيلٍ، وَهَذَا لِأَنَّهُ قَدْ يَنَامُ عَلَىٰ فِرَاشِهَا غَيْرُهَا مِنَ الْمَحَارِمِ الَّتِي فِي بَيْتِهَا، ....

غاية البيان

جوابُهُ: لَمَّا ظهَر أن الواقعَ بخلافِ الظاهرِ؛ بقِيَ الظاهرُ شُبهةً في إسقاطِ الحَدِّ، لكن سقَط إحصانُه؛ لوقوعِ الفعلِ زنًا.

قوله: (وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَىٰ فِرَاشِهِ فَوَطِئَهَا؛ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[١].

وقال الشَّافِعِيُّ: لا حَدَّ عليه للاشتباهِ[٢]، وهو قولُ زُفَرَ أيضًا. ذكَره في «التحفة»[٣].

ولنا: أن المُسْقِطَ للحَدِّ في وطءِ الأجنبيَّةِ هو الشُّبهَةُ، ولا شُبهَةَ هنا بعدَ طُولِ الصحبةِ؛ فيجبُ الحَدُّ، أَلَا تَرىٰ أنه قد تَبِيتُ في دارِ إنسانٍ سائرُ المحارمِ؛ كالأختِ والبنتِ والعمَّةِ والخالةِ، فيتَّفِقُ نومُ بعضِهنَّ علىٰ فراشِ زوجتِه.

وكذلك قد تنامُ حَبائِبُ زوجتِه علىٰ فراشِها، فلا يَكُونُ وجودُ المرأةِ علىٰ فراشِ الزوجةِ دليلًا علىٰ أنها زوجتُه، والظنُّ إذا لَم يستَنِد إلىٰ دليلٍ لا يُعْتَبرُ، فلا جَرَم يَجِبُ الحَدُّ، بخلافِ الأجنبيَّةِ التي زُفَّتْ وقال النساءُ: هي زوجتُكَ؛ حيثُ استَنَدَ الظنُّ إلىٰ الدليلِ، وهو إخبارُ النساءِ، فاعْتُبِر شُبهَةً، فبَطَلَتِ المقايَسةُ.

قوله: (وَهَذَا لِأَنَّهُ قَدْ يَنَامُ عَلَىٰ فِرَاشِهَا غَيْرُهَا مِنَ الْمَحَارِمِ)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّهُ [لَا][٤] اشْتِبَاهَ)، يعني: إنما قلنا لا اشتباهَ؛ لأنه قد تَنَامُ علىٰ فراشِ الزوجةِ غيرُ الزوجةِ مِن المحارمِ، فلا يَكُونُ مجرَّدُ النومِ دليلًا علىٰ أن النائمةَ هي زوجَتُهُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٧].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٦٤/٧]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٤٤٤/٦]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤٤٢/٥].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٣٩/٣].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَكَذَا إِذَا كَانَ أَعْمَىٰ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّمْيِيزُ بِالسُّؤَالِ وَغَيْرِهِ، إِلَّا إِنْ كَانَ دَعَاهَا فَأَجَابَتْهُ أَجْنَبِيَّةٌ وقَالَت أَنَا زَوْجَتُكَ فَوَاقَعَهَا؛ لِأَنَّ الْإِخْبَارَ دَلِيلٌ.

وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَوَطِئَهَا؛ لَا يَجِبُ عَلَيهِ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

غاية البيان

قوله: (وَكَذَا إِذَا كَانَ أَعْمَىٰ)، أي: إذا وَجَدَ الأعمىٰ في بَيتِه أو فراشِ زوجتِه امرأةً فوَطِئَها علىٰ ظنِّ أنها امرأتُه؛ يَجِبُ عليه الحَدُّ؛ لأنه لا اشتباهَ بعدَ طُولِ الصحبةِ؛ لأنه يُمكِنُ أن يُمَيِّزَ امرأتَهُ بالسؤالِ][1] ـ [٤/٢٢٧ظ/م] أو غيرِه مِن المعاملاتِ ـ عن غيرِها، إلا إذا دَعاها وقالت: أنا امرأتُكَ، فوَطِئَها على الظنِّ؛ لا يَجِبُ الحَدُّ؛ لأن الظنَّ استنَد إلىٰ دليلٍ، وهو إخبارُها، بخلافِ ما إذا دعاها فأجابَته [١/٦٣٦و] أجنبيةٌ بالفعلِ، فوَطِئَها علىٰ ظنِّ أنها امرأتُه؛ يجبُ الحَدُّ.

قال صاحبُ «التحفة»: «إذا ادعا امرأتَه فأجابَتْه امرأةٌ وقالت: أنا فلانةٌ امرأتُك، فوَطِئَها؛ لا حَدَّ عليه، فأَمَّا إذا أجابَتْه ولَم تَقُل: أنا فلانةٌ؛ يجبُ الحَدُّ؛ لأنه في وُسْعِه أن يَتَفَحَّص أكثرَ مِن هذا، فلا تَصِيرُ شُبْهَةً؛ فيَجِبُ الحَدُّ»[2].

قوله: (وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، فَوَطِئَهَا؛ لَا يَجِبُ عَلَيهِ الْحَدُّ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[3]، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ[4]، لكن يجبُ عليه المهرُ، أي:

---

(١) إلىٰ هنا سقط نسخة «م»، وهو سقط من الناسخ لا من التصوير، لأن وجه الورقة [٤/٢٢٧/أ] موجود، وظهرها مفقود، وتقدم الترقيم الداخلي صفحة.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/١٣٩].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٧].

(٤) وهو الصحيح؛ وعليه مشىٰ النسفي والمحبوبي وغيرهما. كما في «التصحيح» [ص٣٩٩]، انظر: «التجريد» [١١/٥٩٠١]، «المبسوط» [٩/٨٦]، «تبيين الحقائق» [٣/١٨٠]، «البحر الرائق» [٥/١٧].

. . . .

مهرُ المِثْلِ[(١)]. كذا في «**خلاصة الفتاوىٰ**».

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ والشَّافِعِيِّ[(٢)]: إنْ عَلِمَ الواطئُ أنها حرامٌ؛ فعليه الحَدُّ في كلِّ وطْءٍ حرامٍ علىٰ التأبيدِ، وإنْ كان لا يَعلَمُ؛ فلا حَدَّ عليه، وفيما ليس بحرامٍ علىٰ التأبيدِ فلا حَدَّ عليه، كَالنِّكَاحِ بغيرِ ولِيٍّ وبغيرِ شهودٍ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي» «رجلٌ تزَوَّج امرأةً ممَّن لا يحِلُّ له نكاحُها، فدخَل بها. قال: لا حَدَّ عليه، وإنْ فعلَه علىٰ عِلمٍ؛ لم يُحَدَّ أيضًا، ويُوجَعُ عقوبةً في قولِ أبي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: إذا عَلِم بذلك؛ فعليه الحَدُّ في ذواتِ المَحْرمِ منه»[(٣)]. إلىٰ هنا لفظُه.

أراد بنكاحِ مَن لا يَحِلُّ له نكاحُها: نكاحَ المحارِمِ، والمطلَّقةِ الثلاثَ، ومنكوحةِ الغيرِ، ومُعْتَدَّةِ الغيرِ، ونكاحَ الخامسةِ، وأُختِ المرأةِ في عِدَّتِهَا، والمَجُوسِيَّةِ، والأَمَةِ علىٰ الحُرَّةِ، ونكاحَ العبدِ أوِ الأَمَةِ بلا إذْنِ المولَىٰ، والنِّكَاحَ بغيرِ شهودٍ.

ففي كلِّ هذا: لا يجبُ الحَدُّ عندَ أبي حنيفةَ وإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ.

وعندَهم: يجبُ الحَدُّ إذا عَلِم بالتحريمِ، وإلا فلا، ولكنَّهُما قالا فيما ليس بحرامٍ علىٰ التأبيدِ: لا يجبُ الحَدُّ، كَالنِّكَاحِ بغيرِ شهودٍ.

وجهُ قولِهم: أن هذا زنًا محْضٌ؛ لإضافةِ العقدِ إلىٰ محَلٍّ مُجْمَعٍ علىٰ

---

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٤٠٣].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٩٤/١٠]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٢٠/٧].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٦].

....

تحريمِه، فتلغُو الإضافةُ لعدمِ المحلِّ، كما إذا أضاف العقدَ إلى الذُّكورِ، فلا يَكُونُ [العقدُ][1] شُبهَةً، بخلافِ ما إذا لَم [٢٢٩/٤و/م] يعلَمْ بالتحريمِ؛ لأن الشرْعِيَّاتِ لا يَثبُتُ حكمُها قبلَ السمعِ.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن الوطءَ إذا كان فيه شُبهَةُ الحِلِّ؛ لا يَجِبُ به الحَدُّ، وهذا وطءٌ فيه شُبهَةُ الحِلِّ؛ فلا يجبُ به الحَدُّ، كما إذا وَطِئَ أَمَتَهُ، وهي أختُه مِن الرَّضاعِ.

وإنما قلْنا إن فيه شُبهَةَ الحِلِّ: لأن الوطءَ حصَل عَقيبَ النِّكاحِ المضافِ إلى محلٍّ قابلٍ لمقاصدِ النِّكاحِ، والنِّكاحُ صيغتُه: زَوَّجْتُ وتَزَوَّجْتُ، وما يجري ذلك المجرَى مِن الألفاظِ.

والمقاصدُ المطلوبةُ مِن النِّكَاحِ: قضاءُ الشهوةِ والولدُ والسَّكَنُ، وهذه المقاصدُ تحصُلُ بكونِ المحلِّ أنثى مِن بناتِ آدمَ، ولا شكَّ أن المحلَّ بهذه الصفةِ، فكان يَنْبَغِي أن يُثبِتَ العَقدُ حقيقةَ الحِلِّ، لكنْ لَمْ يُثبِتْها؛ لاقتضاءِ النصوصِ بخلافِ ذلك، ولا مانعَ مِن ثبوتِ شُبهَةِ الحِلِّ، فتَثبُتُ تلك بصورةِ العَقدِ، ولأنَّ العقدَ والمِلْكَ كلُّ واحدٍ منهما سببٌ لإباحةِ الوطءِ إذا لَم يَكُنْ ثَمَّةَ مانعٌ، ثم المِلْكُ إذا وُجِدَ غيرُ مُبيحٍ للوطءِ يَكُونُ شُبهَةً، كما في الجاريةِ المشتركةِ، والمَجُوسِيَّةِ، والأَمَةِ الرَّضَاعِيَّةِ، فكذلك العقدُ يَكُونُ شُبهَةً إذا وُجِدَ غيرُ مُبيحٍ، بل أَولَى؛ لأن العقدَ أخصُّ بالإباحةِ مِن المِلْكِ؛ لأنه لَم يُشْرَعْ في موضعٍ لا يُتَصَوَّرُ فيه الحِلُّ، وقد شُرِعَ المِلْكُ في موضعٍ لا يُتَصَوَّرُ فيه الحِلُّ؛ كالنظائرِ.

فَإِنْ قُلْتَ: قد قالَ اللهُ ﷻ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ الآية، فإذا ثبتَتِ الحرمةُ مِن كلِّ وجهٍ؛ انتفَى الحِلُّ مِن كلِّ وجهٍ، فمِنْ أينَ تَثبُتُ شُبهَةُ الحِلِّ؟

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَكِنْ يُوجَعُ عُقُوبَةً إِذَا كَانَ عَلِمَ بِذَلِكَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رحمهم الله: عَلَيْهِ الْحَدُّ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَمْ يُصَادِفْ مَحِلَّهُ فَيَلْغُو، كَمَا إِذَا أُضِيفَ إِلَى الذُّكُورِ، وَهَذَا لِأَنَّ مَحِلَّ التَّصَرُّفِ مَا يَكُونُ مَحِلًّا لِحُكْمِهِ وَحُكْمُهُ الْحِلُّ، وَهِيَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ.

ولِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَ مَحِلَّهُ؛ لِأَنَّ مَحِلَ التَّصَرُّفِ مَا يَقْبَلُ

غاية البيان

قُلْتُ: سَلَّمْنَا أن الحِلَّ انْتَفَىٰ مِن كلِّ وجهٍ، ونحنُ لا ندَّعِي الحِلَّ مِن كلِّ وجهٍ حتىٰ يَرِدَ السؤالُ، بل[1] ندَّعِي شُبهَةَ الحِلِّ [١/٦٣٦ظ] لصورةِ العقدِ، وهي حاصلةٌ؛ لأن الشُّبهَةَ: ما يُشبِهُ الثابتَ وليس بثابتٍ، فلا يَرِدُ السؤالُ.

فَإِنْ قُلْتَ: لو كانت الشُّبهَةُ ثابتةً؛ لوجبَتِ العِدَّةُ، وثَبَتَ النَّسَبُ.

قُلْتُ: منَعَ بعضُ أصحابِنا عدمَ وجوبِ العِدَّةِ، وعدمَ ثبوتِ النَّسَبِ.

وعلىٰ تقديرِ التسليمِ نقولُ: يُبْتَنَىٰ وجوبُ العِدَّةِ وثبوتِ النَّسَبِ علىٰ وجودِ [٤/٢٢٩ظ/م] الحِلِّ من وجهٍ، أو[2] مِن كلِّ وجهٍ، وهنا لَم يُوجَدِ الحِلُّ أصلًا، ونَعْنِي بالحِلِّ: أنْ يكونَ الفاعلُ علىٰ حالةٍ لا يُلَامُ عليها، وههنا يُلَامُ الواطِئُ، ويُعَزَّرُ عقوبةً عليه، والباقي يُعْرَفُ في كُتُبِ أصحابِنا المتقدِّمين إن شاء اللهُ تعالىٰ، وهذا القَدْرُ يكْفِي لمنْ له لُبٌّ.

قوله: (يُوجَعُ عُقُوبَةً)، يعني: يُضْرَبُ بطريقِ التعزيرِ ضَرْبًا مُؤْلمًا عقوبةً عليه، لا بطريقِ الحَدِّ.

قوله: (لِحُكْمِهِ)، أي: لحُكْمِ التصرُّفِ.

قوله: (وَهِيَ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ)، أي: المرأةُ التي لا يَحِلُّ له نكاحُها.

(١) وقع بالأصل: «بأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «أي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

مَقْصُودُهُ، وَالْأُنْثَىٰ مِنْ بَنَاتِ آدَمَ قَابِلَةٌ لِلتَّوَالُدِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَنْعَقِدَ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ إِلَّا أَنَّهُ تَقَاعَدَ عَنْ إِفَادَةِ حَقِيقَةِ الْحِلِّ فَيُورِثُ الشُّبْهَةَ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ مَا يُشْبِهُ الثَّابِتَ لَا نَفْسَ الثَّابِتِ، إِلَّا أَنَّهُ ارْتَكَبَ جَرِيمَةً وَلَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ فَيُعَزَّرُ.

وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ.

وَمَنْ أَتَىٰ امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَيُعَزَّرُ، وَزَادَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَيُودَعُ فِي السِّجْنِ.

غاية البيان

قوله: (وَهُوَ الْمَقْصُودُ)، أي: التوالُدُ هو المقصودُ مِن عَقدِ النِّكَاحِ.

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ ارْتَكَبَ جَرِيمَةً) استثناءٌ مِن قوله: (فَيُورِثُ الشُّبهَةَ)، أي: يُورِثُ العقدُ الشُّبهَةَ، فلا يجبُ الحَدُّ إلا أنه ارتكَبَ معصيةً ليس فيها حَدٌّ مُقَدَّرٌ فيُعَزَّرُ.

والجريمةُ: الذنبُ.

قوله: (وَمَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ؛ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ).

أراد بالوطءِ فيما دونَ الفرجِ: التفخيذُ ونحوُه، لا الإتيانُ في الدُّبُرِ؛ لأن بيانَها يجيءُ عَقِيبَ هذا.

قوله: (وَمَنْ أَتَىٰ امْرَأَةً فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُعَزَّرُ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ.

وتمامُه في «مختصره»: «وقال أبو يوسفَ [ومحمدٌ رحمهما الله][1]: هو كَالزِّنَا»[2].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٧].

وقَالَا: هُوَ كَالزِّنَا فَيُحَدُّ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ﷺ، وَقَالَ فِي قَوْلٍ يُقْتَلَانِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ» وَيُرْوَى: «فَارْجُمُوا الْأَعْلَىٰ وَالْأَسْفَلَ».

غاية البيان

قال في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في الذي يَعْمَلُ عمَلَ قومِ لوطٍ، قال: لا يُبلَغُ به حَدُّ الزِّنَا؛ لكن يُحْبَسُ ويُضْرَبُ، وفي قولِ أبي يوسفَ ومحمدٍ: يجبُ حَدُّ الزَّانِي»[(١)].

اعلم: أن الرَّجُلَ إذا أتىٰ امرأةً في الموضعِ المكروهِ. أي: في الدُّبُرِ، أو عَمِلَ معَ الغلامِ عملَ قومِ لوطٍ؛ فلا حَدَّ عليه عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، لكنه يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ إلىٰ أن يتوبَ أو يموتَ. كذا ذكَر علاءُ الدينِ العالمُ في «**طريقة الخلافِ**»[(٢)].

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ: يجبُ عليه حَدُّ الزِّنَا إنْ كان مُحْصَنًا يُرْجَمُ، وإن كان غيرَ مُحْصَنٍ يُجْلَدُ[(٣)].

لكن: هذا الحُكمَ عندَهما في غيرِ الزوجةِ وفي غيرِ المملوكةِ، فإنَّ من أَتَىٰ امرأتَه أو أَمَتَه في غيرِ مأتاها؛ لا يُحَدُّ عندَهما أيضًا، وإن كان مُحَرَّمًا عليه، وبه صرَّح في «**الزياداتِ**»، وذلك [٤/٢٣٠و/م] لأن مِن الناسِ مَن يستَحِلُّه بتأويلِ القرآنِ، قال تعالىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المعارج: ٣٠]، ولَم يَفصِلْ بينَ محلٍّ ومحلٍّ.

وقال مالكٌ في «الموطَّأ»: «يُرْجَمُ الفاعلُ والمفعولُ به، أَحصَنا أو لَم يُحصِنا،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٢].

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٢٠١].

(٣) والصحيح قول أبي حنيفة - ﷺ - وعليه مشىٰ المحبوبي والنسفي وغيرهما. كما في «التصحيح والترجيح» [ص٤٠٠]. وينظر: «تبيين الحقائق» [٣/١٨١]، «العناية» [٥/٢٦٣]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٥٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/١٩١].

....

غاية البيان

إذا شَهِد عليهما أربعةٌ عدولٍ»[1].

وقال الشَّافِعِيُّ[2]: اللِّوَاطَة تُوجِبُ قَتْلَ الفاعلِ والمفعولِ علىٰ قولٍ، والرَّجْمَ بكلِّ حالٍ علىٰ قولٍ ـ يعني: أحْصَنا أو لَم يُحْصِنا ـ والتعزيرَ علىٰ قولٍ، وهو كالزِّنا علىٰ قولٍ بمعنىٰ يُوجِبُ الرَّجْمَ في المُحْصَنِ والجلدَ في غيرِه، والغلامُ المملوكُ كغَيرِ المملوكِ علىٰ الأصحِّ.

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ: ومَن يَلُوطُ بغلامٍ قُتِلَ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا في إحدىٰ الرِّوايتيْنِ عنه، وفي الأُخرىٰ: حُكْمُه حُكْمُ الزِّنا[3].

لهم: ما رُوِيَ في «**السنن**» وغيرِهِ: مُسنَدًا إلىٰ عمرِو بنِ أَبِي عَمْرٍو، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ؛ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ**»[4].

ولأبي يوسفَ ومحمدٍ: قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [العنكبوت: ٢٨].

---

(١) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٨٢٥].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٢٢٣ ـ ٢٢٤]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٣٣٩]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٤٤١].

(٣) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [١٠/٥٣]. و«المغني» لابن قدامة [٩/٦٠].

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٣٠٠]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب فيمن عمل عملٍ عملٍ قوم لوط [رقم/٤٤٦٢]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في حَدِّ اللُّوطِيِّ [رقم/١٤٥٦]، وابن ماجه في كتاب الحدود/ باب من عمِلَ عملَ قومِ لوطٍ [رقم/٢٥٦١]، وغيرُهم من طريقِ: عَمْرِو بنِ أبي عَمْرو عن عكرمة عن ابن عباس ﵄ به.
قال ابنُ حجر: «حديثُ ابن عباس مختلَفٌ في ثبوته». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٧٣٨].

. . . .

بيانُه [١/٦٣٧و]: أن اللهَ تعالىٰ سمَّىٰ هذا العملَ: فاحشةً، فكان حُكمُه حُكمَ الزِّنَا، فيجبُ علىٰ اللُّوطِيِّ ما يَجِبُ علىٰ الزَّانِي، ولأن الغُسلَ يَجبُ علىٰ الفاعلِ والمفعولِ به بمجرَّدِ الإيلاجِ وإن لَم يُوجَدِ الإنزالُ. نصَّ عليه في «**الزيادات**». فكان في معنىٰ الجِماعِ في الغسلِ، فلَمَّا كان في معنىٰ الجِماعِ في حقِّ الغُسلِ؛ كان في معناه في وجوبِ الحَدِّ أيضًا.

ولأن الصحابةَ رضي الله عنهم اختَلَفُوا في حَدِّه[١]؛ قال بعضُهم: يُحْرَقانِ.

وقال بعضُهم: يُنَكَّسَانِ مِن أعلىٰ المواضعِ.

وقال بعضُهم: يُحْبَسَانِ في أنتَنِ المواضعِ حتىٰ يمُوتا[٢].

وقال بعضُهم: يُهْدَمُ عليهما الجدارُ.

فَعُلِمَ: أن في اللِّوَاطَةِ حَدًّا.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن فِعلَ اللِّوَاطَةِ لا يُساوِي الزِّنَا في كونِه جنايةً وقبيحًا، فلا يُساويهِ في الحَدِّ، كوَطءِ البَهِيمَةِ.

بيانُه: أن في الزنا إضاعةَ الولدِ، وإفسادَ الفِراشِ، فلا يُوجَدُ ذلك في اللِّوَاطَةِ.

أمَّا إضاعةُ الولدِ: فلأنَّ الوطءَ [٤/٢٣٠ظ/م] في القُبُلِ سببٌ لحصولِ الولدِ ظاهرًا وغالبًا، ثم إذا حصَل الولدُ؛ لا يَقُومُ بحضانَتِه وتَربيتِه، لا الزَّانِي ولا الزوجُ؛ لعدمِ

---

(١) قال العينيُّ: ولم أجد من أخرج هذا عن أحد من الصحابة - رضي الله عنهم -. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٦/٣١٠].

(٢) وقع بالأصل: «يموتان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم/٢٨٣٣٧] عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا حَدُّ اللُّوطِيِّ؟، قَالَ: «يُنْظَرُ أَعْلَىٰ بِنَاءٍ فِي الْقَرْيَةِ فَيُرْمَىٰ بِهِ مُنَكَّسًا، ثُمَّ يُتْبَعُ بِالْحِجَارَةِ».

....

الوثوقِ بكونِ الولدِ منه، والأُمُّ عاجزةٌ عن الإنفاقِ عليه، فيَضِيعُ الولدُ.

وأَمَّا إفسادُ الفراشِ: فنَعنِي به اشتباهَ النَّسَبِ بناءً علىٰ الدعوىٰ؛ لأن كلَّ زانٍ يدَّعِي الولدَ أنه منه، فيُؤَدِّي إلىٰ التقاتُلِ والتخاصُمِ بينَ القبائلِ، ولَم يُوجَدْ هذان المعنَيانِ في اللِّوَاطَةِ؛ لأنه لا ولَدَ ثَمَّةَ ولا نَسَبَ، فلَم يَكُنْ في معنىٰ الزنا، فلَم يَثْبتِ الحكمُ في اللِّوَاطَةِ بالدَّلالةِ؛ لقصورِ معنىٰ الدَّلالةِ، ولأن اللِّوَاطَةَ لو كانت زنًا ـ وحَدُّ الزنا معلومٌ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ـ لَمَا اختَلفَ الصحابةُ فيما يجبُ علىٰ اللُّوطِيِّ؛ لأنهم أهلُ اللسانِ، ولا يَخفَىٰ عليهم حكمُ الظاهرِ، ولأن الوطءَ في القُبُلِ مرَّةً يجبُ به الحَدُّ، ومرَّةً يجبُ به المهرُ، وباللِّوَاطَةِ لا يَجِبُ المهرُ أصلًا، فيَنْبَغِي ألَّا يجبَ الحَدُّ أيضًا، ولأن فِعلَ اللِّوَاطَةِ لو كان زنًا لحَلَّ بما يُسْتَحَلُّ به البُضْعُ، وهو عَقدُ النِّكَاحِ، أو مِلْكُ اليمينِ، فحيث لَم يُسْتَحَلَّ؛ دلَّ أنه ليس بزنًا.

ولا يُقَال: نحن نُثْبِتُ حكمَ الزِّنَا في اللِّوَاطَةِ قياسًا علىٰ الزِّنَا؛ لأن الحَدَّ لا يجوزُ إثباتُه بالقياسِ لشُبهَةٍ في الزَّانِي.

والجوابُ عما احتجُّوا فنقولُ: كلُّ ما يُرْوَىٰ في هذا البابِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أو عن الصحابةِ مِن القتلِ، أو الرَّجْمِ، أو التنكيسِ، وغيرِ ذلك؛ فذلك محمولٌ علىٰ السياسةِ، وعندنا يجوزُ مِثْلُ ذلك بطريقِ التعزيرِ والسياسةِ، أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما قال في «**الزيادات**»: يجبُ به التعزيرُ، والرأيُ إلىٰ الإمامِ إن شاء قتَلَه إنِ اعتادَ [ذلك][1]، وإن شاءَ ضرَبَه وحبَسَه.

وقد قال يحيىٰ بنُ معينٍ في «الجرحِ والتعديلِ»: «وحديثُ[2] عَمْرِو بْنِ

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «وحدث». والمثبت من: «غ»، و«ر»، و«م».

. . . .

أَبِي عَمْرٍو، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «**اقْتُلُوا الفَاعِلَ وَالمَفْعُولَ بِهِ**»[1]: منكَرٌ»[2].

والفاحشةُ المذكورةُ في الآيةِ: لا تَدُلُّ على أن اللِّوَاطَةَ زنًا؛ لأن الفاحشةَ اسمٌ عامٌّ يَقَعُ على الزِّنَا وغيرِه، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَإِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً قَالُوا۟ وَجَدْنَا [٤/٢٣١و/م] عَلَيْهَآ ءَابَآءَنَا﴾ [الأعراف: ٢٨].

والمرادُ بها: تحريمُ ما أحلَّ اللهُ لهم مِن البَحِيرَةِ[3] والسَّائِبَةِ[4]، ونحوِ ذلك، ووجوبُ الغُسلِ احتياطًا، والحَدُّ لا يُحْتَاطُ في وجوبِه، بل يُحْتَالُ في درئِه؛ لقولِه ﷺ: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**»[5]. والباقي يُعْرَفُ في كُتُبِ أصحابِنا المتقدِّمين.

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) ينظر: «الكامل» لابن عدي [٦/٢٠٦/ ترجمة: عَمْرو بن أبي عمرو مولىٰ المطلب].

(٣) **البَحِيرَةُ**: هي النَّاقَة بِنْت السَّائبة، أو التي إذا وَلَدَتْ عشرة أَبْطُنٍ؛ فشَقُّوا أُذُنَهَا وتركوها لا تُحْلَب، ولا تُرْكَب، ولا يُحْمَل عليها. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٧/٦٢].

(٤) **السَّائِبَةُ**: كل ناقة كانت تُسَيَّبُ في الجاهلية لنَذْرٍ ونحوه. وقد قيل: هي أمُّ البَحيرَةِ، كانت الناقةُ إذا وَلَدَتْ عشرةَ أبْطنٍ كلُّهن إناثٌ؛ سُيِّبَتْ فلَمْ تُرْكَبْ ولَمْ يَشْرَب لبنَها إلا وَلَدُها، أو الضيف حتىٰ تموت، فإذا ماتت؛ أكلَها الرجالُ والنساء جميعًا. ينظر: «الصحاح في اللغة» للْجَوْهَري [١/١٥٠/ مادة: سيب].

(٥) هذا جزء مِن حديث أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في درْء الحدود [رقم/١٤٢٤]، والحاكم في «المستدرك» [٤/٤٢٦]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨/٢٣٨]، وغيرهم من حديث: عائشة ﵂.

قال ابن حجر: «في إسناده: يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك. ورواه وكيع عنه موقوفًا، وهو أصح. قاله الترمذي». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٧٤١].

وَلَهُ: أَنَّهُ(١) فِي مَعْنَى الزِّنَا ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ فِي مَحِلٍّ مُشْتَهًى عَلَىٰ سَبِيلِ الْكَمَالِ عَلَىٰ وَجْهٍ تَمَحَّضَ حَرَامًا لِقَصْدِ سَفْحِ الْمَاءِ.

وَلَهُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِزِنًا ؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ ﷺ فِي مُوجِبِهِ مِنَ الْإِحْرَاقِ

غاية البيان

قوله: (أَتَىٰ [امرأةً](٢) فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ)، أي: في الدُّبُرِ، أو عَمِلَ عَمَلَ قومِ لوطٍ [١/٦٣٧ظ]، أي: أتَىٰ دُبُرَ الذَّكَرِ.

قوله: (وَلَهُمَا: أَنَّهُ فِي مَعْنَى الزِّنَا) الضميرُ يَعُودُ إلىٰ فِعْلِ اللِّوَاطَةِ.

وفي بعضِ النسَخِ: «وَلَهُمَا: أَنَّهُمَا»(٣)، أي: أن الإتيانَ في الموضعِ المكروهِ(٤) مِن المرأةِ، وعمَلُ قومِ لوطٍ في معنىٰ الزِّنا ؛ (لِأَنَّهُ قَضَاءُ الشَّهْوَةِ فِي مَحَلٍّ مُشْتَهًى عَلَىٰ سَبِيلِ الْكَمَالِ، عَلَىٰ وَجْهٍ تَمَحَّضَ حَرَامًا).

وقَيَّدَ بالكمالِ: احترازًا عن البَهِيمَةِ ؛ لأن فَرجَها يَنْفِرُ عنه الطباعُ السليمةُ، فَلَم يكُنْ مُشْتَهًى علىٰ سبيلِ الكمالِ.

قوله: (وَلَهُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِزِنًا ؛ لِاخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ)، أي: الإتيانُ في الدُّبُرِ ليس

(١) فِي الْأَصْل: «أنهما» وَفِي الحاشية: «خ، أصح: أنه» وَهُوَ المثبت.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وهو المثْبَت في النسخة التي بخَط المؤلف مِن «الهداية» [١/ق٩٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وأشار هو والشَّهْرَكَنْديّ بالحاشية: إلىٰ أنه وقَع في بعض النسَخ: «وَلَهُمَا أَنَّهُ».
واللفظ الأول: هو المثبت في المطبوع من «الهداية» للمَرْغيناني [٣٤٦/٢]، وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْديّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/١٢٠/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وفي نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق١٨٣/أ/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي ـ تركيا]. وفي نسخة القاسِميّ [ق/١١٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]. وكذا في نسخة البَايسُوني من «الهداية» [ق/١٣٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. ومثله في نسخة الأَرْزَكانِيّ مِن «الهداية» [١/ق١٣٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٤) وقع بالأصل: «المواضع المكروهة». والمثبت من: «غ»، و«ر»، و«م».

بِالنَّارِ وَهَدْمِ الْجِدَارِ وَالتَّنْكِيسِ مِنْ مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ بِاتِّبَاعِ الْأَحْجَارِ وَغَيْرِ ذَٰلِكَ **وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الزِّنَا**؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِضَاعَةُ الْوَلَدِ وَاشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ، **وَكَذَا هُوَ أَنْدَرُ وُقُوعًا؛ لِانْعِدَامِ الدَّاعِي فِي**[1] **أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ** وَالدَّاعِي إِلَى الزِّنَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ **وَمَا رَوَاهُ** مَحْمُولٌ عَلَى السِّيَاسَةِ أَوْ عَلَى الْمُسْتَحِلِّ **إِلَّا أَنَّهُ يُعَزَّرُ عِنْدَهُ** لِمَا بَيَّنَاهُ.

وَمَنْ وَطِئَ [١٩٣/ظ] **بَهِيمَةً فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ**؛ ....

غاية البيان

بزنًا لاختلافِهم، فلو كان زنًا لَمَا اختلفُوا؛ لأن حكمَ الزِّنَا معلومٌ بالكتابِ.

قوله: (وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الزِّنَا) عَطْفٌ على قولِه: **(لَيْسَ بِزِنًا)**.

قوله: (وَكَذَا هُوَ أَنْدَرُ وُقُوعًا؛ لِانْعِدَامِ الدَّاعِي فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ)، أي: فِعْلُ اللِّوَاطَةِ أندَرُ وقوعًا مِن فِعلِ الزِّنَا؛ لأن الداعِيَ إلى الزِّنَا: منهما جميعًا، والداعي إلى اللِّوَاطَةِ: لَم يُوجَدْ مِن جانبِ المفعولِ به، فلَم يَكُن في معنى الزنا، فلا يَثبُتُ حكمهُ فيها قياسًا.

قوله: (وَمَا رَوَاهُ)، أي: رَوَاه الشَّافِعِيُّ، وهو قولُه ﷺ: **«اقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ»**[2].

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ يُعَزَّرُ عِنْدَهُ)، أي: يُعَزَّرُ اللُّوطِيُّ عندَ أبي حَنِيفَةَ، وإنْ كان لا يُحَدُّ، وهو استثناءٌ مِن قولِه: **(لَيْسَ بِزِنًا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الزِّنَا)**.

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلى قولِه: **(لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ)**.

قوله: (وَمَنْ وَطِئَ بَهِيمَةً فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[3].

وعن الشَّافِعِيِّ في وطءِ البَهِيمَةِ قولانِ: أصحُّهما التعزيرُ، وفي قولِ الآخرِ:

---

(١) فِي حاشية الْأَصْل: «خ، أصح: من».

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٧].

....

يجعلُ الفاعلُ، وتُقْتَلُ البَهِيمَةُ أيضًا[1].

والأصلُ هنا: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلى عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ، عَنِ ابنِ عبَّاسٍ، قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي [٤/٢٣١ظ/م] الْبَهِيمَةَ حَدٌّ»[2]، ولأن هذا الفعلَ ناقصٌ، فلا يُلْحَقُ بِالزِّنَا في إيجابِ الحَدِّ.

بيانُه: أنه ليس فيه إضاعةُ الولدِ وإفسادُ الفراشِ، والذي يأتيه سفِيهٌ تَناهَىٰ سَفَهُه[3]، أَلَا ترىٰ أن الطباعَ السليمةَ تَنفِرُ عنه، ولهذا لَم يَجِبْ سَتْرُ فَرجِ البَهِيمَةِ، لكنَّهُ يَسْتَحِقُّ الأدبَ؛ لإتيانِه القبيحَ، فيُعَزَّرُ.

فَإِنْ قُلْتَ: قد روىٰ صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلىٰ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَتَىٰ بَهِيمَةً؛ فَاقْتُلُوهُ، وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»[4].

قُلْتُ: ذاك محمولٌ علىٰ السياسيةِ؛ بدليلِ ما رَوَيْنَا عن ابنِ عبَّاسٍ آنفًا؛ لأنه

---

(١) وهناك قول ثالث في مذهب الشافعي: وهو أن الفاعلَ حَدُّه حَدُّ الزِّنَا، فَيُفَرَّقُ بين الْمُحْصَنِ وغيره. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٢٢٤]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٤٤١]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠/٩٢].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب فيمن أتىٰ بهيمة [رقم/٤٤٦٥]، من طريق: عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به موقوفًا عليه.
قال أبو داود: «حديثُ عاصمٍ يُضَعِّفُ حديثَ عَمْرِو بن أبي عَمْرٍو». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٢٧٣٩].

(٣) وقع بالأصل: «سفهه». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٢٦٩]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب فيمن أتىٰ بهيمة [رقم/٤٤٦٤]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء فيمن يقع علىٰ البَهِيمَة [رقم/١٤٥٥]، من طريق: عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به نحوه. وهذا لَفْظ أبي داود.
قال أبو داود: «ليس هذا بالقوي». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٤٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٠٤].

لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَىٰ الزِّنَا فِي كَوْنِهِ جِنَايَةً فِي وُجُودِ الدَّاعِي ؛ لِأَنَّ الطَّبْعَ السَّلِيمَ عَنْهُ يَنْفِرُ عَنْهُ ، وَالْحَامِلُ عَلَيْهِ نِهَايَةُ السَّفَهِ ....

غاية البيان

لا يَجُوزُ له أنْ يَرْوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ شيئًا ثم يخالِفُه فيه.

قال الطَّحَاوِيُّ: «وإنْ أتَىٰ بهيمةً وجَبَ التعزيرُ، ولا يَجِبُ الحَدُّ، فإنْ كانتِ البَهِيمَةُ له؛ ذُبِحَتْ ولا تُؤْكَلُ»[١].

قال الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في[٢] «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وليس هذا عن أصحابِنا في كُتبِهِم، فأمَّا محمدٌ روىٰ عن عُمَرَ: أنه لَم يَحُدَّ واطِئَ البَهِيمَةِ، وأمَرَ بالبَهِيمَةِ حتىٰ أُحْرِقَتْ بالنارِ»[٣].

وقال شمسُ الأئمةِ السَّرْخَسِيُّ[٤]: الإحراقُ جائزٌ وليس بواجبٍ، فإن كانتِ الدابَّةُ مما يُؤْكَلُ لحمُها؛ تُذْبَحُ وتُؤْكَلُ، ولا تُحْرَقُ بالنارِ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسفَ: تُحْرَقُ بالنارِ، ويَضْمَنُ الفاعلُ القيمةَ إنْ كانت لغيرِه؛ لأنها[٥] قُتِلَتْ لأجْلِه؛ كَيْلَا يُعَيَّرَ.

قوله: (لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَىٰ الزِّنَا)، أي: لأنَّ وطْءَ البَهِيمَةِ ليس في معنىٰ الزِّنَا، لا في كونِه جنايةً؛ لأنه ناقصٌ، ولا (فِي وُجُودِ الدَّاعِي)؛ لنفرةِ (الطَّبْعِ السَّلِيمِ عَنْهُ)، أي: عن وطْءِ البَهِيمَةِ.

قوله: (أَوْ فَرْطُ الشَّبَقِ)، وهو شدَّةُ الغُلْمَةِ[٦].

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٦٣].

(٢) وقع بالأصل: «ثم في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٨٦].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسيِّ [٩/١٠٢].

(٥) وقع بالأصل: «لأنه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) الغُلْمَة: هَيَجان شَهْوة النِّكاح مِنَ الْمَرْأَةِ والرجُل وغيرهما. يُقَالُ: غَلِمَ غُلْمَة، واغْتَلَمَ اغْتِلَامًا.=

أَوْ فَرْطُ الشَّبَقِ ؛ وَلِهَذَا لَا يَجِبُ سَتْرُهُ إِلَّا أَنَّهُ يُعَزَّرُ لِمَا بَيَّنَّا.

وَالَّذِي يُرْوَىٰ: أَنَّهُ تُذْبَحُ الْبَهِيمَةُ وَتُحْرَقُ ؛ فَذَلِكَ لِقَطْعِ التَّحَدُّثِ بِهِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

وَمَنْ زَنَىٰ فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا ؛ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

غاية البيان

قوله: (وَلِهَذَا لَا يَجِبُ سَتْرُهُ) إيضاحُ قوله: (لِأَنَّ الطَّبْعَ السَّلِيمَ يَنْفِرُ عَنْهُ)، أراد به سَتْرَ فرجِ البَهِيمَةِ.

قوله: (لِمَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (ارْتَكَبَ جَرِيمَةً، وَلَيْسَ فِيهَا حَدٌّ).

قوله: (وَالَّذِي يُرْوَىٰ: أَنَّهُ تُذْبَحُ الْبَهِيمَةُ وَتُحْرَقُ ؛ فَذَلِكَ[1] [١/٦٣٨و] لِقَطْعِ التَّحَدُّثِ بِهِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ)، يعني: أنه رُوِيَ عن عُمَرَ: إحراقُ البَهِيمَةِ[2]، فإنما كان ذلك لقَطْعِ التحَدُّثِ، لا لأنه واجبٌ بطريقِ الحَدِّ ؛ لِمَا رَوَيْنَا عن ابنِ عبَّاسٍ[3].

بيانُه: أن الناسَ [٤/٢٣٢و/م] إذا رَأَوُا البَهِيمَةَ ربَّما يَقُولُون: هذه هي البَهِيمَةُ التي[4] فَعَل بها فلانٌ، فيُعَيَّرُ به فلانٌ ويتَضَرَّرُ، ويَقَعُون أيضًا في الفتنةِ، فلأجلِ ذلك أُحرِقَتْ ؛ قطعًا لتحَدُّثِ الناسِ.

قوله: (وَمَنْ زَنَىٰ فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْبَغْيِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَيْنَا ؛ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[5].

= ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٣٨٢/ مادة: غَلِمَ].

(١) وقع بالأصل: «فكذلك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) لم أقف عليه.

(٣) مضىٰ تخرجه.

(٤) وقع بالأصل: «الذي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٧].

. . . .

وقال الشَّافِعِيُّ: يجبُ عليه الحَدُّ[(١)].

اعلم: أن المسلمَ إذا دخَلَ دارَ الحربِ بأمَانٍ، فزنا هناك بمُسلِمَةٍ، أو ذِمِّيَّةٍ، ثم خرَج إلىٰ دارِ الإسلامِ، فأقرَّ به، لَم يُحَدَّ، وكذلك سَرِيَّةٌ مِن المسلمين دخلَتْ دارَ الحربِ، فزنَىٰ رَجُلٌ منهم هناك لَمْ يُحَدَّ، وكذلك العَسْكَرُ.

ولا يُقِيمُ الحدودَ والقِصاصَ إلا أميرُ مِصْرٍ، يُقِيمُ الحدودَ علىٰ أهلِه، فيَغزُو بهم، فإنه يُقِيمُ الحدودَ والقِصاصَ في دارِ الحربِ، إذا غزَا بهم[(٢)]. هكذا نصَّ الحاكمُ الشهيدُ في «**الكافي**».

وجهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: أن المسلِمَ مُلْتزِمٌ لحُكْمِ الإسلامِ، فيَلْزَمُه أينما كان.

ولنا: أن الحَدَّ لو وجَبَ لا يخلُو: إمَّا أنْ يَجِبَ للاستيفاءِ، أو لا للاستيفاءِ، فلا يَجُوزُ الثاني؛ لعدمِ الفائدةِ؛ لأن الحَدَّ إنما يجبُ لزَجْرِ الناسِ عن الفسادِ، ولا يَحْصُلُ الزجرُ بدونِ الاستيفاءِ.

ولا يجوزُ الأوَّلُ أيضًا؛ لعدمِ قدرةِ الإمامِ علىٰ الاستيفاءِ في دارِ الحربِ، أو أهلِ البغيِ، فيسْقُطُ الحَدُّ أصلًا؛ لأن المقصودَ من الوجوبِ: الحكمُ، وهو الاستيفاءُ، وقد سقَط الحُكمُ، فيَسْقُطُ الوجوبُ، ولا يُقَامُ بعدَما خرَج إلينا؛ لأنه وَقتَ وجوبِ أسبابِ الحَدِّ لَم يَكُن للإمامِ فيه يدٌ، فيَكُونُ ذلك شُبهَةً في سقوطِ الحَدِّ.

وهذا معنىٰ قولِه: (**لِأَنَّهَا لَمْ تَنْعَقِدْ مُوجِبَةً، فَلَا تَنْقَلِبُ مُوجِبَةً**)، بخلافِ ما

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٥/٦٠٤]، و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠/٩٤]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٤٨٢].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ بِإِسْلَامِهِ **أَحْكَامَهُ أَيْنَمَا كَانَ مُقَامُهُ**، وَلَنَا: قَوْلُهُ عليه السلام: «لَا يُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ»؛ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ[1] هُوَ الِانْزِجَارُ، وَوِلَايَةُ الْإِمَامِ مُنْقَطِعَةٌ ....

غاية البيان

إذا كان أميرُ المِصرِ بينَ العَسْكرِ؛ إذْ ولايةُ إقامةِ الحَدِّ له قائمةٌ، فيُقِيمُه، وليس كأميرِ العَسْكرِ، أوِ السَّرِيَّة الذي هو مُقَدَّمُهم؛ لأنه ليس له ولايةُ إقامةِ الحَدِّ؛ حيثُ لَم يُفَوَّضْ إليه.

فَإِنْ قُلْتَ: قولُه تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ عامٌّ، فيَنْبَغِي أن يَجِبَ الحَدُّ علىٰ مَن زَنىٰ في دارِ الحربِ، أو في دارِ أهلِ البغيِ.

قُلْتُ: النصُّ خُصَّ منه الصبيانُ والمجانينُ، ومواضعُ الشُّبهَةِ، فيُخَصُّ المتنازَعُ أيضًا بخبرِ الواحدِ والقياسِ؛ لأنه بعدَ لحَاقِ [٤/٢٣٢ظ/م] الخصوصِ لَم يَبْقَ حجَّةً قطْعًا ويقينًا[2]، وقد رَوىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنه قال: «**لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ**»[3]. والمرسَلُ عندَنا حُجَّةٌ كالمُسْنَدِ.

قوله: (أَحْكَامَهُ)، أي: أحكامَ الإسلامِ.

قوله: (أَيْنَمَا كَانَ مُقَامُهُ)، بضمِّ الميمَين؛ أي ثبَتَ موضعُ إقامتِه، والضميرُ

---

(١) فِي حاشية الْأَصْل: «خ، أصح: المقصد».

(٢) وقع بالأصل: «أو يقينًا». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) **قال ابنُ حجر**: «حديث: «لَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي دَارِ الْحَرْبِ». لَمْ أجدْه». وقال الزيلعي: «غريب». وقال عبدُ القادر القرشي: «لَمْ أرَه مرفوعًا». وقال عليُّ القاري: «رفعُه غير معروف». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٤٧]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٠٤]. و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق ١٣١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٢٨٨)]، و«فتح باب العناية بشرح النقاية» لعليّ القاري [ق ٣٤٤/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٦٦١)].

فِيهِمَا، فَيَعْرَىٰ الْوُجُوبُ عَنِ الْفَائِدَةِ، وَلَا يُقَامُ بَعْدَ مَا خَرَجَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَنْعَقِدْ مُوجِبَةً فَلَا تَنْقَلِبُ مُوجِبَةً.

وَلَوْ غَزَا مَنْ لَهُ وِلَايَةُ الْإِقَامَةِ كَالْخَلِيفَةِ وَأَمِيرِ الْمِصْرِ يُقِيمُ الْحَدَّ عَلَىٰ مَنْ زَنَىٰ فِي مُعَسْكَرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَ أَمْرِهِ[1] بِخِلَافِ أَمِيرِ الْعَسْكَرِ وَالسَّرِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ

غاية البيان

راجعٌ إلىٰ (مَنْ) فِي (ومَنْ زَنَىٰ).

قوله: (فِيهِمَا[2])، أي: في دارِ الحربِ، ودارِ البغيِّ.

وأهلُ البغيِّ: طائفةٌ مِن المسلمين يَخْرُجونَ علىٰ الإمامِ، ولهم قوَّةٌ وشَوكةٌ ومَنَعةٌ، ويُخالِفون بعضَ أحكامِ المسلمين بالتأويلِ، ويَظْهرُون علىٰ بلدةٍ مِن البلادِ.

قوله: (لِأَنَّهَا لَمْ تَنْعَقِدْ مُوجِبَةً)، أي: لأن هذه الفِعلةَ أوِ الزَّنْيةَ.

قوله: (لِأَنَّهُ تَحْتَ أَمْرِهِ)، أي: لأن مَن زنَىٰ في معسكرِ مَن له الولايةُ، كالخليفةِ تحتَ أمرِهِ.

قوله: (وَالسَّرِيَّة)، وهم الذينَ يَسْرُون[3] بالليلِ، ويَخْتَفُون بالنهارِ، ومنه: «خَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُ مِئَةٍ»[4].

---

(١) فِي حاشية الأَصْل: «خ، أصح: يده».

(٢) وقع بالأصل: «فيها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «يسيرون». والمثبت من: «غ»، و«ر»، و«م».

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [١/٢٩٤]، وأبو داود في كتاب الجهاد/ باب فيما يستحب من الجيوش والرفقاء والسرايا [رقم/٢٦١١]، والترمذي في كتاب السير عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في السرايا [رقم/١٥٥٥]، وغيرهم من حديث: ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «خَيْرُ الصَّحَابَةِ أَرْبَعَةٌ، وَخَيْرُ السَّرَايَا أَرْبَعُ مِئَةٍ، وَخَيْرُ الْجُيُوشِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ، وَلَا يُغْلَبُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ». لفظ أحمد.

قال أبو داود «والصحيح أنه مرسل». =

يُفَوَّضْ إِلَيْهِمَا الْإِقَامَةُ.

وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِيٌّ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَزَنَىٰ بِذِمِّيَّةٍ، أَوْ زَنَىٰ ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيَّةٍ؛ يُحَدُّ الذِّمِّيُّ وَالذِّمِّيَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُحَدُّ الْحَرْبِيُّ وَالْحَرْبِيَّةُ.

غاية البيان

قوله [١/٦٣٨ظ]: (**إِلَيْهِمَا**)، أي: إلى أميرِ العَسْكَرِ وأميرِ السَّرِيَّةِ.

قوله: (وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِيٌّ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَزَنَىٰ بِذِمِّيَّةٍ، أَوْ زَنَىٰ ذِمِّيٌّ بِحَرْبِيَّةٍ؛ يُحَدُّ الذِّمِّيُّ وَالذِّمِّيَّةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يُحَدُّ الْحَرْبِيُّ وَالْحَرْبِيَّةُ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في حربيٍّ دخَل دارَنا بأمانٍ فزَنىٰ بِذِمِّيَّةٍ قال: لا يُحَدُّ الحربيُّ وتُحَدُّ الذِّمِّيَّةُ.

وقال أبو يوسفَ: يُحَدَّانِ جميعًا.

وقال محمدٌ: لا يُحَدُّ واحدٌ منهما.

وإنْ دخلَتْ حربيَّةٌ دارَنا بأمانٍ فزَنَىٰ بها ذِمِّيٌّ؛ حُدَّ الذِّمِّيُّ ولَم تُحَدَّ الحربيةُ عندَ أبي حَنِيفَةَ.

وعندَ أبي يوسفَ: يُحَدَّانِ جميعًا»[(١)].

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ: «ويَجِبُ أنْ يكونَ قولُ محمَّدٍ في هذا مِثْلَ قولِ أبي حَنِيفَةَ»[(٢)].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإذا زنَىٰ الحربيُّ المُسْتَأْمنُ بالمسلِمَةِ أو الذِّمِّيَّةِ؛ فعلَيها الحَدُّ دونَ الحربيِّ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وقال أبو يوسفَ أوَّلًا:

= **وقال الترمذي**: «هذا حديث حسن غريب». ثم ذَكَر أنه رُوِيَ عن الزهري مرسلًا.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨١].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٦٧].

. . . .

لا حَدَّ علىٰ واحدٍ منهما، ثم رجَع وقال: عليهما الحَدُّ جميعًا، وقال محمدٌ بقولِه الأوَّلِ، وإنْ زنَىٰ المسلمُ أو الذِّمِّيُّ بالحربيَّةِ المُسْتَأْمَنةِ؛ حُدَّ الرَّجُلُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ: يُحَدَّان جميعًا»[١]. إلىٰ هنا لفظُهُ.

ولو زنَىٰ حربيٌّ مُسْتَأْمَنٌ بحَرْبِيَّةٍ مُسْتَأْمَنَةٍ؛ يُحَدَّان عندَ أبي يوسفَ، وعندَهما: لا يُحَدَّانِ. كذا في «المختلف»[٢].

والأصلُ هنا: أن [٤/٢٣٣و/م] الحربيَّ لا يَجِبُ عليه شيءٌ مِن الحدودِ، كحَدِّ الزنا والسرقةِ والشربِ إلا حَدَّ القَذْفِ؛ فإنه[٣] يجبُ عندَ أبي حَنِيفَةَ [ومحمدٍ ﵀][٤].

وقال أبو يوسفَ: يجبُ عليه جميعُ الحدودِ إلا حَدَّ الشربِ.

والحاصلُ: أن حَدَّ الخمرِ لا يجبُ عليه بالاتِّفاقِ؛ لأنه يَراهُ حلالًا، وحَدُّ القَذْفِ يجبُ بالاتِّفاقِ؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، وحَدُّ الزِّنَا والسرقةِ عندَه: يَجِبُ، وعندَهما: لا[٥].

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن الحربيَّ كَالذِّمِّيِّ في المعاملاتِ؛ لأنه التزَم أحكامَنا ما دام في دارِنا، ولهذا يُؤَاخذُ بالقِصاصِ وحَدِّ القَذْفِ، فلَمَّا كان كَالذِّمِّيِّ؛ وجَب عليه الحَدُّ مثلَه.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٦].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٩٥/٣].

(٣) وقع بالأصل: «وإنه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٢٦٩/٥].

. . . .

ووجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ: أن الحربيَّ [ليس][(١)] كَالذِّمِّيِّ؛ لأنه ما دخَل دارَنا للقرارِ واللُّبثِ، بل لقضاءِ الحاجةِ، ولهذا يُخلَّىٰ سبيلُه إذا عزَم علىٰ الرجوعِ إلىٰ دارِ الحربِ، بخلافِ الذِّمِّيِّ؛ حيث لا يُمَكَّنُ مِن الرجوعِ، فلو أن الحربيَّ قتَلَه مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ، لا يُقْتَصُّ به، والذِّمِّيُّ إذا قتلَه مسلمٌ يقْتَصُّ به عندَنا.

فعُلِمَ: أن الحربيَّ لَم يَكُنْ كَالذِّمِّيِّ، وإنما يَلْزَمُهُ ما التزَم مِن الحقوقِ، لا ما لَم يَلْتَزِمْ، وقد التزَم حقوقَ العبادِ؛ لأنه لَمَّا دخَل بالأمانِ التزَم ألَّا يُؤْذِيَ كما طَمِع ألَّا يُؤْذَىٰ، فلَمَّا باشَر الأذىٰ يُؤَاخذُ به؛ كالقِصاصِ وحَدِّ القَذْفِ؛ لأنه التزَم حقَّ العبدِ.

فأَمَّا حَدُّ الزِّنَا: فإنه حقُّ اللهِ تعالىٰ، فلَم يَلْتزِمْهُ، فلا يَلْزَمُهُ.

ثم إنَّ محمداً فرَّقَ بينَ المسلمِ والذِّمِّيِّ إذا زنَىٰ بحَربيَّةٍ مُستَأْمَنَةٍ؛ حيثُ يَجِبُ الحَدُّ عندَه علىٰ الفاعلِ، وبينَ المسلمةِ والذِّمِّيَّةِ إذا زنَتْ بحربيٍّ؛ حيثُ لا يَجِبُ الحَدُّ عندَه عليهما جميعاً؛ لأن الأصلَ في بابِ الزِّنَا فِعلُ الذَّكَرِ والمرأةُ تابعةٌ؛ لكونِها محلًّا، فوجَبَ مِن امتناعِ الحَدِّ علىٰ الأصلِ امتناعُه علىٰ التبَعِ، ولَم يَلْزَمْ مِن امتناعِ الحَدِّ علىٰ التبعِ امتناعُه علىٰ الأصلِ؛ ولهذا إذا زنَىٰ بالغٌ بصبيَّةٍ، أو مَجنُونَةٍ؛ يُحَدُّ البالغُ دونَهُما، ولو زنَتِ البالغةُ بالصبيِّ، أو المَجنُونِ؛ لا حَدَّ علىٰ أحَدٍ عندَنا.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن تَمكِينَ المرأةِ مِن فِعلِ الزِّنَا قد وُجِدَ؛ لأن فِعلَ المُستَأمَنِ زنًا؛ لكونِه [٤/٢٣٣ظ/م] مخاطبًا بالحُرُماتِ، دونَ العِباداتِ [١/٦٣٩و]، علىٰ ما عليه بعضُ أهلِ التحقيقِ مِن أصحابِنا، إلا أنه لَم يُؤَاخَذْ بحُكمِ الفعلِ لمانِعٍ؛ لأنه لَم

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ ﷺ فِي الذِّمِّيِّ بَعْنِي إذا زَنَىٰ بِحَرْبِيَّةٍ فَأَمَّا إِذَا زَنَى الْحَرْبِيُّ بِذِمِّيَّةٍ لَا يُحَدَّانِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ﷺ أَوَّلًا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: يُحَدُّونَ كُلُّهُمْ، وَهَذَا قَوْلُهُ الْآخَرُ لأَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّ الْمُسْتَأْمَنَ الْتَزَمَ أَحْكَامَنَا مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي دَارِنَا فِي الْمُعَامَلَاتِ، كَمَا أَنَّ الذِّمِّيَّ الْتَزَمَهَا مُدَّةَ عُمُرِهِ، وَلِهَذَا يُحَدُّ حَدَّ الْقَذْفِ، وَيُقْتَلُ قِصَاصًا بِخِلَافِ حَدِّ الشُّرْبِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ إِبَاحَتَهُ.

وَلَهُمَا: أَنَّهُ مَا دَخَلَ لِلْقَرَارِ بَلْ لِحَاجَةٍ كَالتِّجَارَةِ وَنَحْوِهَا، فَلَمْ يَصِرْ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا؛ وَلِهَذَا يُمَكَّنُ مِنَ الرُّجُوعِ إِلَىٰ دَارِ الْحَرْبِ، وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ وَلَا الذِّمِّيُّ بِهِ وَإِنَّمَا الْتَزَمَ منَ الْحُكْمِ مَا يَرْجِعُ إِلَىٰ تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ وَهُوَ حُقُوقُ

غاية البيان

يَلْتَزِمْ حقَّ اللهِ تعالىٰ، والمرأةُ تابعةٌ في نفسِ الفعلِ، لا في حُكمِ الفعلِ.

ولهذا إذا زنَىٰ غيرُ مُحْصَنٍ بمُحصنةٍ؛ يُجلَدُ الرَّجُلُ، وتُرجَمُ المرأةُ، ولا يَكُونُ عدمُ إحصانِها شُبهَةً في حقِّها، فلمَّا لَم تَكُنِ المرأةُ تابعةً؛ وجَبَ الحَدُّ علىٰ المرأةِ وإنْ لَم يَجِبْ علىٰ الرَّجُلِ، بخلافِ الصبيِّ والمَجْنُونِ؛ حيثُ لا يُوصَفُ فِعلُهُما بأنه زنًا؛ لعدمِ الخطابِ، فلا يَجِبُ الحَدُّ علىٰ المرأةِ أيضًا.

قوله: (يَعْنِي إِذَا زَنَىٰ بِحَرْبِيَّةٍ)، أي: زنىٰ الذِّمِّيُّ.

قوله: (لِأَبِي يُوسُفَ)، هذا دليلُ قولِه: (الْآخِرُ).

قوله: (وَلِهَذَا يُمَكَّنُ مِنَ الرُّجُوعِ)، أي: يُمَكَّن[١] الحربيُّ المستَأمَنُ.

قوله: (وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ وَلَا الذِّمِّيُّ بِهِ)، أي: بالحربيِّ المستَأْمَنِ.

(١) وقع بالأصل: «لا يُمكن». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

الْعِبَادِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَمِعَ فِي الإِنصَافِ، يلتَزِمُ الانْتِصَافَ والْقِصَاصَ، وَحَدُّ الْقَذْفِ مِنْ حُقُوقِهِمْ، أَمَّا حَدُّ الزِّنَا فَمَحْضُ حَقِّ الشَّرْعِ.

ولِمُحَمَّد ﵀ وَهُوَ الْفَرْقُ أَنَّ الْأَصْلَ فِي بَابِ الزِّنَا فِعْلُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةُ تَابِعَةٌ لَهُ عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

فَامْتِنَاعُ الْحَدِّ فِي حَقِّ الْأَصْلِ [١٩٤/و] يُوجِبُ امْتِنَاعَهُ فِي حَقِّ التَّبعِ، أَمَّا الِامْتِنَاعُ فِي حَقِّ التَّبَعِ لَا يُوجِبُ الِامْتِنَاعَ فِي حَقِّ الْأَصْلِ.

نَظِيرُهُ إِذَا زَنَىٰ الْبَالِغُ بِصَبِيَّةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ، وَتَمْكِينُ الْبَالِغَةِ مِنَ الصَّبِي وَالْمَجْنُونِ.

ولأَبِي حَنِيفَةَ ﵀ فِيهِ أَنَّ فِعْلَ الْحَرْبِيِّ الْمُسْتَأْمَنِ زِنًا؛ لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِالْحُرُمَاتِ عَلَىٰ مَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُخَاطَبًا بِالشَّرَائِعِ عَلَىٰ أَصْلِنَا، وَالتَّمْكِينُ مَنْ فَعَلَ هُوَ زِنًا مُوجِبُ الْحَدَّ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الصَّبِيِّ والْمَجْنُونِ لِأَنَّهُمَا لَا يُخَاطَبَانِ.

غاية البيان

قوله: (لَمَّا طَمِعَ فِي الإِنصَافِ، يَلتَزِمُ الانْتِصَافَ)، أي: لَمَّا طَمِع الحربيُّ في إنصافِ المسلمين ـ أي: طَمِع في العدلِ لأجلِه علىٰ غيرِه ـ التزَم الانتصافَ أيضًا، أي: قبلَ العدلِ لغيرِه عليه.

يقالُ: أنصفتُ الرَّجُلَ إنصافًا[١]؛ إذا أعطيتُه الحقَّ، وتناصَفَ القومُ؛ إذا تَعَاطَوا الحقَّ بينَهم. كذا في «**الجمهرةِ**»[٢].

---

(١) وقع بالأصل: «انتصف الرَّجُل أيضًا». والمثبت من: «ن»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٩٢/٢].

وَنَظِيرُ هَذَا فِي الِاخْتِلَافِ: إِذَا زَنَى الْمُكْرَهُ بِالْمُطَاوِعَةِ تُحَدُّ الْمُطَاوِعَةِ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رحمه الله لَا تُحَدُّ.

وَإِذَا زَنَى الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ بِامْرَأَةٍ طَاوَعَتْهُ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَيْهَا.

غاية البيان

قوله: (وَنَظِيرُ هَذَا فِي الِاخْتِلَافِ: إِذَا زَنَى الْمُكْرَهُ بِالْمُطَاوِعَةِ)[1]، أي: نظيرُ الاختلافِ الواقعِ بينَ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ: إذا زنى المكرَهُ بالمُطَاوِعَةِ؛ تُحَدُّ المرأةُ عندَ أبي حَنِيفَةَ، ولا تُحَدُّ عندَ محمدٍ؛ لأنها تَبَعٌ للرَّجُلِ.

ولأبي حَنِيفَةَ: أنها تبَعٌ في نفسِ الفعلِ، لا في حكمِه، وقد مَرَّ ذلك.

قوله: (وَإِذَا زَنَى الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ بِامْرَأَةٍ طَاوَعَتْهُ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا عَلَيْهَا)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[2] المعادةِ. وهي مِن مسائلِ «**طريقةِ الخلافِ**»[3].

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يجبُ الحَدُّ على المُطَاوِعَةِ[4]، وهو قولُ زُفَرَ.

قال صاحبُ «الهداية»: (وَهِيَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ).

وقال في «**الجامع الصغير**»: «ولو زنى صحيحٌ بصَبِيَّةٍ يُجامَعُ مِثلُها، أو مَجنُونَةٍ؛ فعليه الحَدُّ، وهذا بالإجماعِ»[5].

لزُفَرَ والشَّافِعِيِّ: أن اللهَ تعالى سمَّاها زانيةً، وأوجَبَ على الزَّانِيَةِ الحَدَّ، والمُطَاوِعَةُ وُجِدَ منها الزِّنَا، فيَجِبُ عليها الحَدُّ وإنْ لَم يَجِبْ على الذَّكَرِ؛ لجنونِه

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٥/٢٧٠]، «البناية شرح الهداية» [٦/٣١٦]، «فتح القدير» [٥/٢٧٠]، «البحر الرائق» [٥/١٩]، «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» [٣/١٤١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨١].

(٣) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٢١٠].

(٤) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٨/٢١٦]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٥/٦٠].

(٥) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨١].

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ ﷺ: يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهَا، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ.

غاية البيان

أو صِغَرِه، وهذا لأن الزنا: قضاءُ شهوةِ الفرجِ بمُماسَّةِ [٤/٢٣٤و/م] ظاهِرِ فَرجِ الذَّكَرِ باطنَ فرجِ الأنثىٰ علىٰ وجهِ حرامٍ خالٍ عن الشُّبهَةِ، وقد وُجِدَ هذا المعنىٰ.

ولهذا لا يُوجِبُ العُذرُ مِن جانِبِها ـ بأن كانت مَجْنُونَةً، أو مُكْرَهةً، أو صَبِيَّةً، أو نائمةً ـ سقوطَ الحَدِّ عن جانبِ الرَّجُلِ بالاتِّفاقِ، فيَنبَغِي ألَّا يُوجِبَ العذرَ مِن جانِبِه ـ بأن كان صبيًّا، أو مَجنُونًا ـ سقوطَ[1] الحَدِّ عنها أيضًا، والجامعُ: كونُ كلِّ واحدٍ منهما مُؤَاخَذًا بفِعلِه.

ولنا: أن حَدَّ الزِّنَا يَجِبُ علىٰ الرَّجُلِ بوجودِ الزِّنَا منه حقيقةً، ويَجِبُ علىٰ المرأةِ باعتبارِ التمكينِ مِن الزِّنَا، ولم يُوجَدِ التمكينُ مِن الزِّنَا في هذه الصورةِ؛ لأن فِعلَ الصبيِّ والمَجْنُونِ لا يُوصَفُ بالزنا، فلَم يجبْ علىٰ المُطَاوِعَة، وهي تبَعٌ في فِعلِ الزِّنَا؛ إذْ لَم[2] يَجِبْ علىٰ الأصلِ، وهو الذَّكَرُ.

وقولهما: بأنَّ الزِّنَا وُجِدَ منها؛ استدلالًا بأنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاها: زانيةً.

قلنا: لَا نُسَلِّم أن الزِّنَا وُجِدَ منها حقيقةً؛ لأنها مَزْنِيَّةٌ، وتسميتُه تعالىٰ زانيةً مجازًا، باعتبارِ التمكينِ مِن الزِّنَا، ولم يُوجَدِ التمكينُ مِن الزنا هنا، أو باعتبارِ إطلاقِ اسمِ المفعولِ علىٰ الفاعلِ؛ كقولِه تعالىٰ: ﴿فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [القارعة: ٧]، أي: مَرضيةٍ علىٰ أحَدِ التأويلَين[3].

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم مسائلُ: وهي أنَّ المُكرَه إذا زنىٰ بمُطَاوِعَةٍ؛ يَجِبُ الحَدُّ

---

(١) وقع بالأصل: «سقط». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) وقع بالأصل: «إذا لَمْ». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٣) والتأويلُ الآخر: بمعنى ذات رضا. كذا جاء في حاشية: «م».

. . . .

عليها لا عليه، وكذا المُسْتَأْمَنُ إذا زنَىٰ بمسلمةٍ [١/٦٣٩ظ]؛ يَجِبُ الحَدُّ عليها لا عليه، وكذا المرأةُ إذا مكَّنَتْ نفسَها مِن النائمِ؛ يَجِبُ الحَدُّ عليها لا عليه.

فَعُلِمَ بذلك: أن امتناعَ الحَدِّ علىٰ الذَّكَرِ؛ لا يُوجِبُ سقوطَه عن الأنثىٰ[١].

قُلْتُ: المسائلُ ممنوعةٌ؛ لأن الحاكمَ الشهيدَ نصَّ علىٰ أن: الرجُلَ إذا أكرهَه السُّلْطَانُ علىٰ الزِّنَا بامرأةٍ مُطَاوِعَة؛ فلا حَدَّ علىٰ واحدٍ منهما، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ المرجوعُ إليه[٢]. كذا قال الحاكمُ.

أمَّا في المسألةِ الثانيةِ: فقد وُجِدَ تَمكينُ المرأةِ مِن الزِّنَا؛ لأن الكافرَ مخاطَبٌ بالحُرُماتِ، بخلافِ ما إذا كان الفاعلُ صبيًّا، أو مَجْنُونًا؛ حيثُ لم يُوجَدِ التمكينُ مِن الزِّنَا أصلًا؛ لأن فِعلَهما لا يُوصَفُ بِالزِّنَا؛ لارتفاعِ العِلْمِ، لكن الحَدَّ لَم يُلْزِمِ الكافرَ؛ لأنه [لم][٣] يَلْتَزِمْ حقوقَ الشرعِ.

وأَمَّا تمكينُها نفسَها مِن النائمِ: فمَمنوعٌ، إذْ لا يجبُ الحَدُّ عليهما جميعًا، بهذا أجاب الإمامُ علاءُ الدينِ [٤/٢٣٤ظ/م] العالمُ في «**طريقةِ الخلافِ**»[٤].

وإلىٰ هذا أشار في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» أيضًا؛ لأنه قال: «الأصلُ: أن الحَدَّ متىٰ سقَط عن أحَدِ الزانِيَين بشبهةٍ؛ سقَط عن الآخرِ للشركةِ، كما إذا ادَّعَىٰ أحدُهما النِّكَاحَ والآخرُ يُنْكِرُهُ، ومتىٰ سقَط عن أحَد الزانِيَين لقصورِ الفعلِ، فإن كان القصورُ مِن جهتِها؛ سقَط عنها، ولا يَسقُطُ عن الرَّجُلِ، كما إذا كانت صَبِيَّةً يُجامَعُ

---

(١) أشار في حاشية الأصل: إلىٰ أنه وقع في بعض النسَخ: «لا يوجب امتناعه علىٰ المرأة». وهو المثبت في: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٦].

(٣) **ما بين المعقوفتين:** زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/٢١١].

وَإِنْ زَنَىٰ صَحِيحٌ بِمَجْنُونَةٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُجَامَعُ مِثْلُهَا، حُدَّ الرَّجُلُ خَاصَّةً

مِثْلها، أو مُكرَهةً، أو مَجنُونَةً، أو نائمةً؛ لَم يجبِ الحَدُّ عليها، ويجبُ علىٰ الرَّجُلِ، وإن كان القصورُ مِن جِهتِه؛ سقَطَ الحَدُّ عنهما جميعًا، كما لو كان مَجنُونًا، أو مُكرهًا، أو صبيًّا»[1]. إلىٰ هنا لفظُه.

فعُلِمَ: أن المُمَكِّنةَ مِن النائمِ؛ لا يجبُ عليها الحَدُّ؛ لأن القصورَ مِن جهةِ الرَّجُلِ.

فظَهَر بهذا: أن ما قال بعضُهم في «شرحِه»: مِن وجوبِ الحَدِّ عليها ـ لأنها وُجِدَ منها فِعلٌ ـ خلافُ الروايةِ.

قوله: (وَإِنْ زَنَىٰ صَحِيحٌ بِمَجْنُونَةٍ، أَوْ صَغِيرَةٍ يُجَامَعُ مِثْلُهَا؛ حُدَّ الرَّجُلُ خَاصَّةً).

وإنما قَيَّدَ بقوله: (يُجَامَعُ مِثلُهَا)؛ لأنها إذا لَم تَكُنْ يُجَامَعُ مِثْلُهَا فوَطِئَها؛ لا يجبُ عليه الحَدُّ؛ لأنه كإتيانِ البهيمةِ؛ لأن الطباعَ السليمةَ لا ترغَبُ في مِثلِها، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما قال صاحبُ «الأجناس» في كتابِ الصومِ: «ولو وَطِئَ الرَّجُلُ جاريةً لها خمسُ سنينَ وأفضَاها، ولا تحتَمِلُ الوطءَ لصِغَرِها؛ لا كفارةَ عليه، ولا يُفَطِّرُه إذا لَم يُنْزِلْ، وهو كإيلاجِ البَهِيمَةِ».

ونقَلَ أيضًا صاحبُ «الأجناسِ»[2] عن «نوادر ابن رستم»: قال أبو حَنِيفَةَ: إذا جامَعَ ابنةَ امرأتِه ـ وهي صغيرةٌ، لا يُجَامَعُ مِثلُها ـ فأفضَاها وأفسدَها؛ لا تَحرُمُ عليه أُمُّها؛ لأن هذه ممن لا تُجَامَعُ.

وقال أبو يوسفَ: أكرَهُ له الأُمَّ والابنةَ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٨٧].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٣٩٧/١].

وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ لَهُمَا أَنَّ الْعُذْرَ مِنْ جَانِبِهَا لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الْحَدِّ مِنْ جَانِبِهِ، فَكَذَا الْعُذْرُ مِنْ جَانِبِهِ.

وَهَذَا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُؤَاخَذ بِفِعْلِهِ، وَلَنَا: أَنَّ فِعْلَ الزِّنَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هِيَ مَحِلُّ الْفِعْلِ؛ وَلِهَذَا يُسَمَّىٰ هُوَ وَاطِئًا وَزَانِيًا، والْمَرْأَةُ مَوْطُوءَةٌ وَمَزْنِيًّا بِهَا، إِلَّا أَنَّهَا سُمِّيَتْ زَانِيَةً مَجَازًا؛ تَسْمِيَةً لِلْمَفْعُولِ بِاسْمِ الْفَاعِلِ؛ كَالرَّاضِيَةِ بِمَعْنَىٰ الْمَرْضِيَّةِ أَوْ لِكَوْنِهَا مُسَبِّبَةً بِالتَّمْكِينِ فَتَعَلَّقَ الْحَدُّ فِي حَقِّهَا بِالتَّمْكِينِ مِنْ قَبِيحِ الزِّنَا، وَهُوَ فِعْلُ مَنْ هُوَ مُخَاطَبٌ بِالْكَفِّ عَنْهُ وَمُؤَثَّمٌ عَلَىٰ مُبَاشَرَتِهِ، وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَيْسَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ؛ فَلَا يُنَاطُ بِهِ الْحَدُّ.

غاية البيان

وقال محمدٌ: التنزُّهُ أحبُّ إليَّ، لكن لا أُفَرِّقُ بينَه وبينَ أُمِّها.

قوله: (وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ)، إشارةٌ إلىٰ حَدِّ الرَّجُلِ خاصَّةً.

قوله: (لَهُمَا)، أي: لزُفَرَ والشَّافِعِيِّ.

قوله: (مِنْهُمَا)، أي: مِنَ الرَّجُلِ والمرأةِ، أو مِنَ الذَّكَرِ والأنثىٰ.

قوله: (أَوْ لِكَوْنِهَا مُسَبِّبَةً)، أي: صاحبةَ سبَبٍ، عَطْفٌ علىٰ قولِه: (تَسْمِيَةً لِلْمَفْعُولِ بِاسْمِ الْفَاعِلِ)، وكلاهما تعليلٌ لِتَسمِيَتِها زانيةً مجازًا [٤/٢٣٥و/م]، يعني: إنما سُمِّيَتِ المرأةُ زانيةً مجازًا؛ لأحَدِ هذَين المعنيَين.

قوله: (وَهُوَ فِعْلُ مَنْ هُوَ مُخَاطَبٌ) «هو» الأَوَّلُ: راجعٌ إلىٰ (الزِّنَا) والثاني: إلىٰ (مَنْ).

قوله: (وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَيْسَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ)؛ لأن الصبيَّ ليس بمُخاطَبٍ بالكَفِّ عن الزِّنا، وليس يُؤَثَّم أيضًا إذا باشَر وطءَ[1] الأجنبيَّةِ؛ لأن القلَمَ مرفوعٌ عنه

(١) وقع بالأصل: «باشر شروط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَمَنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ حَتَّىٰ زَنَىٰ ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ فكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ رضي الله عنه يَقُولُ:

بالحَدِيثِ[1]، وكذا فِعْلُ المَجنُونِ، فلَمَّا كان فِعلُهما بهذه المثابةِ ؛ لَم يتعلَّقْ به الحَدُّ.

قوله: (وَمَنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ حَتَّىٰ زَنَىٰ ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**» المعادةِ.

[[2] **وصورتُها فيه:** «قال عن أبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ أكرَهَهُ السُّلْطَانُ حتىٰ زنَىٰ، قال: لا حَدَّ عليه، وإنْ أكرَهَه غيرُ السُّلْطَانِ ضُرِبَ الحَدَّ، وعندَهما: غيرُ السُّلْطَانِ مِثْلُ السُّلْطَانِ»[3].

يعني: لا يُحَدُّ عندَهما، سواءٌ أكرَهَهُ السُّلْطَانُ أو غيرُه، وهذا الذي ذكَرَه عن أبي حَنِيفَةَ ـ مِن عدمِ وجوبِ الحَدِّ علىٰ المُكْرَهِ ـ: قولُه المرجوعُ إليه، وكان يَقُولُ أوَّلًا: عليه الحَدُّ، وهو قول زُفَرَ[4]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**».

ثم رجَع وقال: لا حَدَّ عليه، ولكن يُعَزَّرُ، وهو قولُهما[5]. كذا في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**» أيضًا.

وجهُ قوله الأوَّلِ: أن الزِّنَا لا يَتَحَقَّقُ إلا بعدَ انتشارِ الآلةِ، والانتشارُ دليلُ الرِّضا، فإذا جاء الرِّضا زالَ الإكراهُ، فيَجِبُ الحَدُّ.

---

(١) وهو قوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُون حَتَّىٰ يُفِيقَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ». وقد مضىٰ تخريجه.

(٢) من هنا سقط، حتىٰ قبيل باب «حد الشرب» من الأصل واستدرك من بقية النسخ.

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨١ ـ ٢٨٢].

(٤) ينظر: «المبسوط» [٨٩/٢٤]، «بدائع الصنائع» [١٨٠/٧]، «تبيين الحقائق» [١٨٩/٥]، «الترجيح والتصحيح» [ص ٥٧١]، «مجمع الأنهر» [٤٣٦/٢].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق/٣٨٨].

. . . .

وجهُ قولِهِ الآخرِ: أن الانتشارَ مِن طَبعِ الذُّكْرَانِ(١)، والإنسانُ الذَّكَرُ قد يُحِبُّ الشيءَ طبعًا، ولا يحبُّ ديانةً، فلَم يَكُنْ مُجَرَّدُ الانتشارِ دليلَ الرِّضا، كما يَقُومُ ذلك كذلك في النومِ، فإذَنْ لَم يُوجَدْ ما يُزِيلُ الإكراهَ، فلَم يَجِبِ الحَدُّ بالإكراهِ.

ثم الإكراهُ لا يَتَحَقَّقُ عندَ أبي حَنِيفَةَ إلا مِن السُّلْطَانِ، حتىٰ قال: إذا أكرَهَه غيرُ السُّلْطَانِ علىٰ الزِّنَا حُدَّ؛ لأنه لَم يُوجَدِ الإكراهُ.

وعندَهما: إذا جاء مِن غيرِ السُّلْطَانِ مِثلُ ما جاء مِن السُّلْطَانِ؛ فهو إكراهٌ، حتىٰ لا يُحَدَّ إذا أَكْرَهَهُ غيرُ السُّلْطَانِ، كما إذا أكرَهَهُ السُّلْطَانُ(٢).

وجهُ قولِهما: أن المؤثِّرَ في الحُكمِ هو الإلجاءُ وخوفُ التلَفِ، وهذا المعنىٰ ربما يَتَحَقَّقُ مِن غيرِ السُّلْطَانِ.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن الإكراهَ الواقعَ [٤/٢٣٥ظ/م] مِن غيرِ السُّلْطَانِ لا يَدُومُ، بل يَقَعُ نادرًا، والنادرُ لا يُعْتَدُّ به في الشرعِ.

وإنما قلنا: إنه لا يَدُومُ، بل يَقَعُ نادرًا؛ لأن المُكْرَهَ يَتَمَكَّنُ مِن دَفْعِ الإكراهِ إذا وقَعَ مِن غيرِ السُّلْطَانِ [بالسُّلْطَانِ](٣)، أو بجماعةِ المسلمين، أو بنفسِه باستعمالِ السلاحِ، وليس كذلك إذا وقَعَ مِن السُّلْطَانِ؛ لأنه لا يَتَمَكَّنُ مِن دَفعِه لا بِنَفْسِه، ولا بجماعةِ المسلمينَ، فيتحَقَّقُ الإكراهُ، فلا يَجِبُ الحَدُّ، فأَحْسَنْ بقَولِه(٤):

---

(١) وقع بالأصل: «الذَّكَر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» [٤/١٨٣٦]، «بدائع الصنائع» [٧/١٨٠]، «فتح القدير» [٩/٢٥٠].

(٣) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) **البيت**: لسابق البربريِّ كما في «الأمثال والحكم» لأبي الحسن الماوردي [ص/١٣٥]، وهو غير منسوب في «عيون الأخبار» لابن قتيبة [١/١٤٦].

أَوَّلًا يُحَدُّ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ﵀؛ لِأَنَّ انْتِشَارَ الْآلَةِ آيَةُ الطَّوَاعِيَةِ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: لَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الانْتِشَارَ قَدْ يَكُونُ طَبْعًا لَا طَوْعًا كَمَا فِي النَّائِمِ فَأَورَثَ شُبْهَةً.

قَالَ: وَإِنْ أَكْرَهَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ حُدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀. وقَالَا: لَا يُحَدُّ؛

غاية البيان

وَنَسْتَعْدِي الْأَمِيرَ[1] إِذَا ظُلِمْنَا ❊ فَمَنْ يُعْدِي إِذَا ظَلَمَ الْأَمِيرُ

وبقوله[2]:

إِلَى الْمَاءِ يَسْعَى مَنْ يَغَصُّ[3] بِأَكْلِهِ ❊ إِلَى أَيْنَ يَسْعَى مَنْ يَغَصُّ بِمَائِهِ

وفي ظاهرِ الروايةِ: قولُ أبي يوسفَ معَ محمَّدٍ في هذا الفصلِ، ولكنْ ذكَرَ الطَّحَاوِيُّ قولَ أبي يوسفَ معَ أبي حَنِيفَةَ.

قال الصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير»: «قالوا: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا اختلافُ حُجَّةٍ وبُرهانٍ؛ لأنه لَم يَكُنْ في زمنِ أبي حَنِيفَةَ لغيرِ السُّلْطَانِ مِنَ القوَّةِ ما لا يُمْكِنُ دَفْعُها إلا بِالسُّلْطَانِ، وفي زمانِهما: ظهرَتِ القوَّةُ لكلِّ مُتغَلِّبٍ، وزمانُنا كذلك، فيُفْتَى بقولِهما»[4].

قوله: (آيَةُ[5] الطَّوَاعِيَةِ)، يقال: طَاعَ يَطُوعُ طَوْعًا، وَطَواعِيَةً، مِثلُ: أَطاعَ يُطيعُ إِطَاعةً، إلا أنهم يَقُولونَ: طاع له، ولا يَقُولونَ: طاعَهُ، كما يَقُولونَ: أطاعَه، وفلانٌ طَوْعُ يَدِكَ، أي: مُنْقادٌ لك.

قوله: (فَأَورَثَ شُبْهَةً)، أي: أَوْرَثَ الإكراهُ شُبْهَةً، فلم يُحَدَّ.

---

(١) نَسْتَعْدِي الْأَمِيرَ: نستعين به ونستنصره.

(٢) البيتُ: غير منسوب في: «زهر الأكم في الأمثال والحِكَم» لنور الدين اليوسي [١٥٦/١].

(٣) غَصَّ بالماءِ غَصًّا وغَصَصًا: إذا وقَفَ في حَلْقِه فلَمْ يكدْ يُسِيغه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٥٤/٢].

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٧٥].

(٥) في «الهداية»: «دَلِيلُ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣٤٨/٢].

لِأَنَّ الْإِكْرَاهُ عِنْدَهُمَا قَدْ يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِ السُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّ الْمُؤَثِّرَ خَوْفُ الْهَلَاكِ ، وَأَنَّهُ يَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَلَهُ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ لَا يَدُومُ إِلَّا نَادِرًا لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الِاسْتِعَانَةِ بِالسُّلْطَانِ وبِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ، ويُمْكِنهُ دَفْعَهُ بِنَفْسِهِ بالسِّلَاحِ وَالنَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الحَدُّ [١٩٤/ظ] بِخِلَافِ السُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنهُ الِاسْتِعَانَةُ بِغَيْرِهِ وَلَا الْخُرُوجُ بالسِّلَاحِ عَلَيْهِ.

قَالَ: وَمَنْ أَقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجَالِسَ مُخْتَلِفَةٍ: أَنَّهُ زَنَىٰ بِفُلَانَةَ ، وَقَالَتْ هِيَ: تَزَوَّجَنِي ، أَو أَقَرَّتْ بِالزِّنَا وَقَالَ الرَّجُلُ: تَزَوَّجْتُهَا ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ دَعْوَىٰ النِّكَاحِ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَهُوَ يَقُومُ بِالطَّرَفَيْنِ

غاية البيان

قوله: (ويَتَحَقَّقُ) ، أي: يَتَحَقَّقُ خوفُ الهلاكِ (مِنْ غَيْرِهِ) أي: مِن غيرِ السُّلْطَانِ.

قوله: (لِتَمَكُّنِهِ) ، أي: لتَمَكُّن المُكْرَه مِن (الِاسْتِغَاثَةِ) هي بالغينِ المعجمةِ.

قوله: (وَتَمَكُّنِهِ) ، بالجرِ عطفٌ علىٰ قوله: (لِتَمَكُّنِهِ) ، (دَفْعَهُ) ، أي: دَفْعَ غيرِ السُّلْطَانِ.

قوله: (وَالنَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ الحَدُّ) ، والضميرُ في (لَهُ) وفي (بِهِ). راجعٌ إلىٰ (النَّادِرِ).

قوله: (قَالَ: وَمَنْ أَقَرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجَالِسَ مُخْتَلِفَةٍ: أَنَّهُ زَنَىٰ بِفُلَانَةَ ، وَقَالَتْ هِيَ: تَزَوَّجَنِي ، أَو أَقَرَّتْ بِالزِّنَا وَقَالَ الرَّجُلُ: تَزَوَّجْتُهَا ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ فِي ذَلِكَ) ، أي: فيما أَقَرَّ الرَّجُلُ وادَّعَتِ المرأةُ النِّكَاحَ ، وفيما أقَرَّتِ المرأةُ وادَّعىٰ الرَّجُلُ النِّكَاحَ ، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1] المعادةِ.

وإنما قَيَّدَ بقولِه: (بِالإِقْرَارِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي مَجَالِسَ مُخْتَلِفَةٍ) ؛ لأنه إذا أقَرَّ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٢].

غاية البيان

أربعَ [٤/٢٣٦و/م] مرَّاتٍ في مجلسٍ واحدٍ [ق٦٤١/أ]؛ يُعْتَبَرُ ذلك مرَّةً واحدةً، وإنما الإقرارُ المُوجِبُ للحَدِّ: هو الذي يَتَكَرَّرُ في مجالسَ مختلفةٍ مِن مجلسِ المُقِرِّ، كلَّما أَقَرَّ يَرُدُّهُ القاضي إلىٰ أن يَعُودَ أربعَ مرَّاتٍ.

ثم إذا أَقَرَّ أحدُهما هكذا، وسأل القاضي عن الزِّنَا: ما هو؟ وكيفَ هو؟ ومتىٰ هو؟ وأينَ هو؟ فادَّعَىٰ الآخرُ النِّكَاحَ؛ سقَطَ الحَدُّ عنهما، ويَجِبُ علىٰ الرَّجُلِ العُقْرُ؛ وذلك لأن دعوىٰ النِّكَاحِ تَحْتَمِلُ الصدقَ، وصار احتمالُ الصدقِ شُبهَةً في سقوطِ الحَدِّ عن المدَّعِي، فإذا سقَطَ عنه الحَدُّ؛ سقَطَ عن الآخرِ أيضًا؛ لأن النِّكَاحَ إذا وُجِدَ قام بالطَّرفين، فتعدَّتِ الشُّبهَةُ إلىٰ جانبِ الآخَرِ.

ثم لَمَّا سقَط الحَدُّ، وجَبَ العُقرُ، إبانةً لخَطَرِ المحلِّ، لكن هذا فيما إذا كان دعوىٰ النِّكَاحِ قبلَ أنْ يُحَدَّ المُقِرُّ، فإذا كانَت دعوىٰ النِّكَاحِ بعدَ الحَدِّ؛ فلا مَهرَ لها؛ لأن الحَدَّ لا يُنْقَضُ بعدَ الإقامةِ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وإنْ لَم تَدَّعِ المرأةُ النِّكَاحَ، وأَنْكَرَت، وادَّعَت علىٰ الرَّجُلِ حَدَّ القذفِ، يُحَدُّ الرَّجُلُ حَدَّ القذفِ، ولا يُحَدُّ حَدَّ الزِّنا»[١].

ثم اعلم: أن سقوطَ الحَدِّ فيما إذا ادَّعَىٰ غيرُ المُقِرِّ النِّكَاحَ؛ لَمْ يُذكَرْ فيه خلافٌ، أمَّا إذا أَقَرَّ أَحَدُهُما، ونفَىٰ الآخرُ الزِّنَا، ولَمْ يَدَّعِ النِّكَاحَ؛ ففيه خلافٌ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإذا أَقَرَّ الرَّجُلُ أربعَ مرَّاتٍ أنه زنَىٰ بفلانةَ، وقالت: كَذَب ما زنَىٰ بي ولا أَعْرِفُه، لَم يُحَدَّ الرَّجُلُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يُحَدُّ، وإنْ قالت: زنَىٰ بي مُسْتَكرَهَةً حُدَّ الرَّجُلُ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق/٣٨٨].

فَأَوْرَثَ شُبْهَةً، وَإِذَا سَقَطَ الْحَدُّ وَجَبَ الْمَهْرُ تَعْظِيمًا لِخَطَرِ الْبُضْعِ.

وَمَنْ زَنَىٰ بِجَارِيَةٍ فَقَتَلَهَا؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَعَلَيْهِ الْقِيمَةُ. مَعْنَاهُ قَتَلَهَا بِفِعْلِ الزِّنَا؛

دونَها، قال: وإنْ أقرَّتِ المرأةُ أربعَ مرَّاتٍ: أن هذا زنَىٰ بها وكذَّبها الرَّجُل، لَمْ تُحَدَّ المرأةُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: تُحَدُّ، وإنْ قال الرَّجُلُ: صدقَتْ، حُدَّتِ المرأةُ، ولَم يُحَدَّ الرَّجُلُ؛ لأنه لَم يُقِرَّ إلا مرَّةً واحدةً»[1]. إلىٰ هنا لفظُه.

لهما: أن إقرارَ المُقِرِّ حجَّةٌ علىٰ نفسِه، فيُؤَاخَذُ بها.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن الزِّنَا لا يُتَصَوَّرُ إلا بالطرفينِ، فإذا سقَطَ الحَدُّ عن أحدِهما بالتكذيبِ؛ صار ذلك [٤/٢٣٦ظ/م] شُبهَةً في الطرفِ الآخَرِ، فسَقَط عنه أيضًا.

قوله: (وَعَلَيهِ المَهْرُ فِي ذَلِكَ).

فَإِنْ قُلْتَ: كيفَ يَجِبُ لها المهرُ إذا أقَرَّتْ بِالزِّنَا، وادَّعَىٰ الرَّجُلُ النِّكَاحَ، وهي بإقرارِ الزِّنَا طالبةٌ للحَدِّ نافيةٌ للمَهْرِ؟

قُلْتُ: نعم إنَّ الأمرَ كذلكَ، لكن الحَدَّ سقَط عنها لشُبهَةٍ ناشئةٍ مِن دعوىٰ النِّكَاحِ، فبَعدَ سقوطِ الحَدِّ لَم يُلْتَفَتْ إلىٰ إقرارِها بِالزِّنَا، فأوجَب العُقرَ؛ وهو مهرُ المِثلِ؛ إبانةً لخَطر المحلِّ.

قوله: (فَأَوْرَثَ شُبْهَةً)، أي قولُها: (تَزَوَّجنِي)، أو قولُه: (تَزَوَّجْتُهَا).

قوله: (وَمَنْ زَنَىٰ بِجَارِيَةٍ فَقَتَلَهَا؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَعَلَيهِ القِيمَةُ).

قال صاحبُ «الهدايةِ» (مَعْنَاهُ: قَتَلَهَا بِفِعلِ الزِّنَا). وهذه مِن مسائلِ «الجامع

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٦].

. . . .

الصغيرِ»[١] المعادةِ، ولَم يذْكُرْ فيه الخلافَ[٢]. وكذا لَم يذْكُرِ الحاكمُ الشهيدُ الخلافَ أيضًا.

لكنَّ الفقِيهَ أبو الليثِ قال في شرحِه لـ«**الجامعِ الصغيرِ**»: ذكَر أبو يوسفَ في «**الأمالي**»: أن هذا قولُ أبي حَنِيفَةَ خاصَّةً، وفي قولِ أبي يوسفَ: لا حَدَّ عليه، ولو كانت حُرَّةً فعليه الحَدُّ بالاتِّفاقِ، وكذلك ذكَر المسألةَ مختلَفًا فيها في «**المختلف**»[٣] و«**المنظومة**» في بابِ: خالَفَ فيه أبو يوسفَ أبا حَنِيفَةَ ولا قولَ فيه لمحمَّدٍ.

قُلْتُ: إنما ذُكِرتِ المسألةُ في «**المختلف**» و«**المنظومة**» كذلك، بناءً على ما ذُكِرَ في «**الأمالي**»، والأشبَهُ أن يَكُونَ قولُ محمَّدٍ مِثْلُ قولِ أبي حَنِيفَةَ؛ لأن مسائلَ «**الجامع الصغير**» كلَّها منصوصةٌ عن أبي حَنِيفَةَ، ولو كان فيها لمحمدٍ قولٌ آخَرُ على خلافِ أبي حَنِيفَةَ، أو كان توقَّفَ فيها؛ لبَيَّن ذلك، لكن أبا يوسفَ إنما ذكَر في «**الأمالي**» هذا قولُ أبي حَنِيفَةَ خاصَّةً؛ لأن محمداً كان تلميذَ أبي يوسفَ، فلَم يَلتَفِت إلى قولِه، ولَم يَعْتَدَّ بخلافِه[٤].

وجهُ قولِ أبي يوسفَ: أن الجاريةَ ملَكَها الزَّانِي قبل إقامةِ الحَدِّ عليه بضمانِ القيمةِ؛ لأن ضَمَانَ القيمةِ سببٌ للتملُّكِ، فلَمَّا مَلَكَها قبلَ إقامةِ الحَدِّ؛ سقَط الحَدُّ، كما إذا ملَكَ السَّارِقُ المَسْرُوقَ قبلَ القطعِ، حيثُ يَسْقُطُ القَطْعُ، وهذا لأن الشُّبهَةَ الموجودةَ في المستأْنَفِ، كالشبهةِ الموجودةِ في الابتداءِ، وليست كالحرَّةِ؛ لأنها

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٢].

(٢) أي: في «مختصر الكافي». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٠٥/٣].

(٤) وقع بالأصل: «بخلاف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لِأَنَّهُ جَنَىٰ جِنَايَتَيْنِ فَيُوَفَّرُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمَهُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله أَنَّهُ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ تَقَرُّرَ ضَمَانِ الْقِيمَةِ سَبَبٌ لِمِلْكِ الْأَمَةِ.

وَصَارَ كَمَا إِذَا اشْتَرَاهَا بَعْدَ مَا زَنَىٰ بِهَا، وَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الِاخْتِلَافِ وَاعْتِرَاضِ سَبَبِ الْمِلْكِ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ يُوجِبُ سُقُوطَهُ كَمَا إِذَا مَلَكَ الْمَسْرُوقَ قَبْلَ الْقَطْعِ.

غاية البيان

لا تُمْلَكُ بالضَّمَانِ، فلا يَسْقُطُ الحَدُّ [٤/٢٣٧و/م]، والأَمَةُ تُمْلَكُ بالضَّمَانِ، فافترَقَا.

ولأبي حَنِيفَةَ: أنه زنَىٰ وجَنَىٰ، فيُؤَاخَذُ بمُوجَبِ كلِّ واحدٍ منهما، فيحَدُّ بالزِّنَا، ويَضْمَنُ القيمةَ بالجنايةِ علىٰ النفسِ، ولا منافاةَ بينَهُما، فيَجْتَمِعانِ، فلا يَكُونُ ضَمَانُ القيمةِ مانعًا عن وجوبِ الحَدِّ؛ لأنه ضَمَانُ الدمِ، فلا يُوجِبُ المِلْكَ.

فلَمَّا لَم يَملِكْها؛ لَم يَسْقُطِ الحَدُّ؛ لأن ضَمَانَ الدَّمِ لَمْ يُورِثِ الشُّبْهَةَ، فلو كان هذا الضَّمَانُ يوجبُ المِلْكَ؛ لَأوجَبَ في العينِ التي هي موجودةٌ، لا في منافعِ البُضْعِ التي هي أعراضٌ اسْتُوفِيَتْ فانعَدمَتْ، وهذا لأن المِلْكَ الثابتَ في بابِ العُدوانِ، يَثْبُتُ بطريقِ الاستنادِ، والاستنادُ[1] يَظْهَرُ في القائمِ لا في الفائتِ، فإذَنْ لَمْ تَثبُتْ شُبهَةُ المِلْكِ في منافعِ البُضْعِ المستوفاةِ، فلَم يَسْقُطِ الحَدُّ.

بخلافِ ما إذا وَهَبَ المَسْرُوقُ منه المَسْرُوقَ للسَّارِقِ قبلَ القطعِ؛ فإنه ملَكَه، وفيما نحن فيه لَمْ يمْلِكِ الزَّانِي الجاريةَ؛ لأنه ضَمَانُ دمٍ، وأيضًا الخصومةُ شرطُ إقامةِ الحَدِّ في بابِ السَّرِقَةِ، وبالهبةِ انقطعَتِ الخصومةُ، وفي بابِ الزِّنَا لا يُشْتَرَطُ الخصومةُ، ففسَد القياسُ.

قوله: (جَنَىٰ جِنَايَتَيْنِ)، وهما الزِّنَا والقتلُ.

قوله: (وَهُوَ عَلَىٰ هَذَا الْخِلَافِ)، أي: شراءُ الجاريةِ بعدَ الزِّنَا بها، قبلَ إقامةِ

(١) وقع بالأصل: «الاستتار والاستتار». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَلَهُمَا: أَنَّهُ ضَمَانُ قَتْلٍ فَلَا يُوجِبُ الْمِلْكَ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ دَمٍ، وَلَوْ كَانَ يُوجِبُهُ، فَإِنَّمَا يُوجِبُهُ فِي الْعَيْنِ كَمَا فِي هِبَةِ الْمَسْرُوقِ لَا فِي مَنَافِعِ الْبُضْعِ؛ لأَنَّهَا اسْتَوْفَيْتُ والمِلْكُ يَثْبُتُ مُسْتِندًا فَلَا يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَوْفَىٰ؛ لِكَوْنِهَا مَعْدُومَةً.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا زَنَىٰ بِهَا فَأَذْهَبَ عَيْنَهَا؛ يَجِبُ عَلَيهِ قِيمَتُهَا، وَيَسْقُطُ الْحَدُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ هُنَالِكَ يَثْبُتُ فِي الْجُثَّةِ الْعَمْيَاءِ وَهِيَ عَيْنٌ فَأَوْرَثَ شُبْهَةً.

وَكُلُّ شَيْءٍ صَنَعَهُ الْإِمَامُ الَّذِي لَيْسَ فَوْقَهُ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيهِ إِلَّا القِصَاصَ،

غاية البيان

الحَدِّ علىٰ هذا الخلافِ، فعندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ: يُحَدُّ؛ خلافًا لأبي يوسفَ.

قوله: (فَلَا يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَوْفَىٰ؛ لِكَوْنِهَا مَعْدُومَةً)، الضميرُ راجع إلىٰ (الْمُسْتَوْفَىٰ)، علىٰ تأويلِ منفعةِ البُضْعِ. أي: لا يَظْهَرُ المِلْكُ في المنافعِ المسْتَوفاةِ؛ لأنَّها انْعَدَمَتْ، وبيانُه مَرَّ آنفًا.

قوله: (وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا زَنَىٰ بِهَا فَأَذْهَبَ عَيْنَهَا؛ يَجِبُ عَلَيهِ قِيمَتُهَا، وَيَسْقُطُ الْحَدُّ)، أي: ـ هذا الذي قلنا فيما إذا زنَىٰ بجاريةٍ فقتَلها ـ: مِن[1] وجوبِ الحَدِّ معَ ضَمَانِ القيمةِ، بخلافِ إذهابِ العينِ بِالزِّنا؛ حيثُ يَسْقُطُ الحَدُّ بِضَمَانِ قيمةِ العينِ، وهي نصفُ قيمةِ الجاريةِ؛ لأنه لَمَّا ضَمِنَها؛ ثبتَ له مِلْكٌ في الجثَّةِ العَمياءِ، والجثَّةُ العمياءُ عينٌ لا عَرَضٌ، فجَاز أن يَثْبُتَ المِلْكُ فيها بطريقِ الاستنادِ، فأورثَ ذلك شُبهَةً في سقوطِ الحَدِّ.

وفي صورةِ المتنازَعِ فيه: لَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ في الجاريةِ أصلًا [٤/٢٣٧ظ/م]؛ لأن ذلك الضَّمَانَ ضَمَانُ دمٍ، ولَم يَثْبُتْ في المنافعِ أيضًا؛ لأنها معدومةٌ، فلَم يَسْقُطِ الحَدُّ؛ لِفِقدانِ الشُّبهَةِ، فافهَم.

قوله: (وَكُلُّ شَيْءٍ صَنَعَهُ الْإِمَامُ الَّذِي لَيْسَ فَوْقَهُ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيهِ إِلَّا القِصَاصَ،

(١) وقع بالأصل: «مَرَّ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ وَبِالْأَمْوَالِ.

غاية البيان

فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ وَبِالْأَمْوَالِ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في الإمامِ الذي ليس فوقَه إمامٌ، إذا صَنَعَ شيئًا يَجِبُ فيه الحَدُّ، فلا حَدَّ عليه، وأَمَّا القِصَاصُ والمالُ فيُؤْخَذُ به»[١].

وفَسَّرَ الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِه لـ«**الجامع الصغير**»، الإمامَ الذي ليس فوقَه إمامٌ: بـ: «الخليفة».

اعْلَمْ: أنه إذا قذَفَ إنسانًا، أو زنَىٰ، أو شَرِبَ الخمرَ؛ فلا حَدَّ عليه في الدنيا؛ لأن هذه الحُدُودَ مُفَوَّضٌ إقامَتُها واستيفاؤُها إلىٰ الإمامِ؛ لكونِها حقَّ اللهِ تعالىٰ، وحَدُّ القَذفِ المُغَلَّبُ فيه حقُّ اللهِ تعالىٰ عندَنا، علىٰ ما يَجِيءُ في بابِه إن شاءَ اللهُ تعالىٰ.

ولا يُمْكِن أن يُكلَّفَ الإمامُ بإقامةِ الحَدِّ علىٰ نفسِه، ولا يَقْدِرُ القاضي أن يَقضِيَ عليه؛ لأنه هو الذي ولَّاه القضاءَ، فَسَقَطَتْ في الدنيا، بخلافِ القِصَاصِ والمالِ؛ فإنه يُؤَاخَذُ بهما؛ لأنهما لا يُحْتَاجُ فيهما إلىٰ قضاءِ القاضي؛ لأنهما مِن حقوقِ العبادِ، فصار الخليفةُ وغيرُه [فيهما][٢] سواءً؛ وذلك لأن صاحبَ الحَقِّ يَقْدِرُ علىٰ استيفاءِ حقِّه، إمَّا بتمكينِ الإمامِ، أو بمَنَعَةِ المسلمين، ولكلِّ واحدٍ مِن المسلمينَ مَنَعَةٌ منهم، فأمْكَن استيفاءُ القِصَاصِ والمالِ بهم، فصحَّ القولُ بمُوجِبِهِما، وليس كذلك الحُدُودُ المذكورةُ؛ لأن استيفاءَها ليس إلىٰ المسلمين، بل إلىٰ الإمامِ، فلا يُفيدُ الوجوبُ فائدتَه.

فعرَفْتَ مِن هذا: أن اشتراطَ قضاءِ القاضي في القِصَاصِ؛ ليتَمَكَّن الوليُّ مِن استيفائِه، لا أنه لا يَجُوزُ بدونِ قضائِه.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٢].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لِأَنَّ الْحُدُودَ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ وَإِقَامَتُهَا إِلَيْهِ لَا إِلَىٰ غَيْرِهِ وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يُقِيمَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ، بِخِلَافِ حُقُوقِ الْعِبَادِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِيهِ وَلِيُّ الْحَقِّ إِمَّا بِتَمْكِينِهِ أَوْ بِالِاسْتِعَانَةِ بِمَنَعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَالْقِصَاصُ وَالْأَمْوَالُ مِنهَا.

وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ قَالَوا: الْمُغَلَّبُ فِيهِ حَقُّ الشَّرْعِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْحُدُودِ الَّتِي هِيَ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ.

غاية البيان

قوله: (لِأَنَّ الْحُدُودَ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ)، دليلُ قولِه: (فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ).

قوله: (وَإِقَامَتُهَا إِلَيْهِ)، أي: إقامةُ الحُدُودِ إلى الإمامِ، (لَا إِلَىٰ غَيْرِهِ)، أي: غيرِ الإمامِ.

قوله: (وَالْقِصَاصُ وَالْأَمْوَالُ مِنهَا)، أي: مِن حقوقِ العبادِ.

قوله: (فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الْحُدُودِ الَّتِي هِيَ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ)، أي: حُكمُ حَدِّ القَذفِ[1]. يعني: لا يُؤَاخَذُ به [٤/٢٣٨و/م] الإمامُ.

ونَخْتِمُ البابَ: بمسألةٍ ذَكَرَها في «خلاصةِ الفتاوَىٰ»: وهي أن رَجُلًا مَرَّ على امرأةٍ يُقَالُ لها: أُمَّ عِمرانَ، وهي مَجْنُونَةٌ، فقالت له: يا ابنَ الزانِيَيْنِ. فدَعَاها ابنُ أبي ليلَىٰ، فضَرَبَها حَدَّيْنِ في مسجدِ الجامعِ، فسَمِعَ أبو حَنِيفَةَ، فقال: أخطأَ ابنُ أبي ليلَىٰ في ستَّةِ مواضعَ: ضَرْبُ المَجْنُونَةِ؛ والمَجْنُونُ لا يُحَدُّ، وأقامَ الحَدَّ في المسجدِ، والحَدُّ لا يُقامُ في المسجدِ، وجمَعَ بينَ الحدَّينِ، وبقَذْفِ الجماعةِ لا يجبُ إلا حَدٌّ واحدٌ، ووَالَىٰ بينَ الحدَّينِ، ولا يَنْبَغِي أنْ يُقَامَ الحَدُّ ما لَمْ يَخِفَّ الأوَّلُ، وضَرَبَها بغيرِ خَصْمٍ، وضرَبَها وهي قائمةٌ، والمرأةُ يُقَامُ عليها الحَدُّ وهي قاعدةٌ[2].

والله ﷻ أعلَمُ بالصوابِ، وإليه المرْجِعُ والمآبُ.

---

(١) وقع بالأصل: «حكم المقذوف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «فتاوىٰ أبي الليث السمرقندي» [ص٤٩٩].

بَابُ
الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا وَالرُّجُوعِ عَنْهَا

وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ؛ لَمْ يَمْنَعْهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بُعْدُهُمْ عَنِ الإِمَامِ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً، وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَإِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِسَرِقَةٍ أَوْ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ بِزِنًا [١٠٠١] بَعْدَ حِينٍ لَمْ يُؤْخَذْ بِهِ وَضَمِنَ السَّرِقَةَ.

بَابُ
الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا وَالرُّجُوعِ عَنْهَا

ذَكَرَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْحُدُودِ: أَنَّ ثُبُوتَ الزِّنَا بِالْبَيِّنَةِ وَالْإِقْرَارِ، وَبَيَّنَهُمَا جَمِيعًا. ثم احتاجَ هنا أن يَذْكُرَ في هذا البابِ ما كان مُبِيحًا لِرَدِّ الشَّهَادَةِ: مِثْلُ التَّقَادُمِ، والرجوعِ، وكونِ الشُّهُودِ عُمْيَانًا، أو مَحْدُودِينَ في القَذْفِ ونحوِ ذلك؛ ومِثْلُ ظُهُورِ المَشْهُودِ عليها بالزِّنَا بِكْرًا، ومِثْلُ كونِ عددِ الشُّهُودِ أقلَّ مِنَ الأَرْبَعَةِ، وغيرِ ذلك مما يُذْكَرُ في البابِ، فأخَّرَ البابَ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ عَوَارِضُ، والأصلُ عدمُ العوارِضِ.

قوله: (وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ(1)؛ لَمْ يَمْنَعْهُمْ عَنْ إِقَامَتِهِ بُعْدُهُمْ عَنِ الْإِمَامِ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ إِلَّا فِي حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً)؛ هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(2).

---

(1) قال الأسبيجابي في «شرح الطحاوي» [illegible]: و[illegible] عند أبي حنيفة رحمه الله [illegible] ذلك إلى رأي الإمام، وروي [illegible].
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: شهر [illegible]. وينظر: «التجريد» [illegible]، «المبسوط» [٩/٧٠]، «بدائع الصنائع» [٧/٤٧]، «الاختيار» [٤/٨٢].

(2) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٩٦ - ١٩٧].

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْحُدُودَ الْخَالِصَةَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَىٰ تَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ؛ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ﷺ، هُوَ يَعْتَبِرُهَا بِحُقُوقِ الْعِبَادِ وَبِالْإِقْرَارِ الَّذِي هُوَ إِحْدَىٰ الْحُجَّتَيْنِ.

غاية البيان

وقال الشَّافِعِيُّ: تُقْبَلُ شهادتُهم[1].

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في رَجُلٍ شهِدَتْ عليه الشُّهُودُ بعدَ حينٍ بسرقةٍ، أو زنًا، أو شُربِ خمرٍ، قال: لا يُحَدُّ في شيءٍ مِن ذلك، إلا أنه يَضمَنُ السَّرقةَ؛ فإنْ أقَرَّ هو بعدَ حينٍ بذلك؛ أُخِذَ به، إلا الشُّربَ فإنه لا يُؤَاخَذُ بذلك، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ.

وقال محمَّدٌ: يُؤْخَذُ به كما يُؤْخَذُ بِالسَّرِقَةِ والزِّنَا»[2].

والأصلُ هنا: أن الشَّهَادَةَ في الحُدُودِ التي هي حقوقُ اللهِ تعالىٰ خالصةً، كحَدِّ السَّرِقةِ، وحَدِّ الزِّنَا، وحَدِّ شُربِ الخمرِ، تَبْطُلُ بالتقادُمِ، والإقرارُ بذلك لا يَبْطُلُ بعدَ التَّقَادُمِ، إلا الإقرارُ [٤/٢٣٨ظ/م] بشُربِ الخمرِ فإنه يَبطُلُ بعدَ التَّقَادُمِ أيضًا عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ: الشَّهَادَةُ والإقرارُ لا يُقْبَلان بعدَ التَّقَادُمِ. كذا ذكَر الفقيهُ أبو الليثِ قولَه في **«شرح الجامع الصغير»**.

وقال الشَّافِعِيُّ: لا تَبطُلُ الشَّهَادَةُ والإقرارُ بالتَّقَادُمِ اعتبارًا بحقوقِ العبادِ؛ لأن كلَّ واحدٍ مِن الحَقَّين واجبُ الإقامةِ، وابنُ أبي ليلىٰ جعَلَ التَّقَادُمَ شُبهَةً في الحُدُودِ.

ولنا: أن الشَّهَادَةَ بعدَ التَّقَادُمِ تُورِثُ التهمةَ في الشُّهُودِ، وشهادةُ المتَّهَمِ مردودةٌ، فلا تُقْبَلُ بعدَ التَّقَادُمِ؛ لقولِه ﷺ: **«لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»**[3].

---

(١) ينظر: «الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٧/٣٦٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٨].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/٢٠٨٢٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٠/٢٠١]،=

. . . .

وهو المتَّهَمُ.

ورُوِيَ عن عُمَر رضي الله عنه **قال**: «**أَيُّمَا شُهُودٍ شَهِدُوا عَلَىٰ حَدٍّ لَمْ يَشْهَدُوا عِنْدَ حَضْرَتِهِ، فَإِنَّمَا شَهِدُوا عَلَىٰ ضِغْنٍ، فَلَا شَهَادَةَ لَهُمْ**»[١]. ذكَرَه محمدٌ في «**الأصل**»[٢].

وإنما قُلنا إنها بعدَ التَّقَادُمِ تُورِثُ التهمةَ؛ لأن الشَّاهِدَ إذا رأىٰ أسبابَ الحدِّ نحوَ الزِّنَا والشربِ؛ فله الخيارُ بينَ السترِ ـ لقولِه ﷺ: «**مَنْ سَتَرَ عَلَىٰ مُسْلِمٍ سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ**»[٣]، رواه أبو هريرةَ ـ وبينَ الشَّهَادَةِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢].

ثم إنه إذا لَم يَشْهَدْ في أوَّلِ الأمرِ، نَحمِلُ أَمرَه علىٰ الصلاحِ، بأن نَقُولَ: إنه اختار السترَ المندوبَ لا الحَدَّ، فإنه لو اختار الحَدَّ، ومعَ ذلك أَخَّر الشَّهادةَ؛ يلزمْ

= من طريق: حفص بن غياث عن محمد بن زيد بن مهاجر عن طلحة بن عبد الله بن عوف: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ مُنَادِيًا حَتَّىٰ انْتَهَىٰ إِلَىٰ الثَّنِيَّةِ: أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ، وَالْيَمِينُ عَلَىٰ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ».

قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث غريب من هذا الوجه، لَمْ أقف علىٰ مَن خَرَّجه، وإنما رواه مالك في «الموطأ» موقوفا علىٰ عُمَر بلاغًا، وهذا لفظه: عن مالك أنه بلَغه: أن عُمَر بن الخطاب قال: لا تجوز شَهَادَة خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ».

وقال ابنُ حجر: «ليس له إسناد صحيحٌ، لكن له طرُقٌ يُقَوِّي بعضُها ببعض». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٦٥٥]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣٢٣٢].

(١) أخرجه: الشافعي في «الأم» [٨/٢٨١، ٢٨٢]، وأبو يوسف القاضي في: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ» [ص/٦٨]، بلاغًا عن عُمَر رضي الله عنه به.

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/٢٢٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الذِّكْر والدعاء والتوبة والاستغفار/ باب فضل الاجتماع علىٰ تلاوة القرآن وعلىٰ الذِّكْر [رقم/٢٦٩٩]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب في المعونة للمسلم [رقم/٤٩٤٦]، والترمذي في كتاب الحُدُود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الستر علىٰ المسلم [رقم/١٤٢٥]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه.

. . . .

نفسِهِ؛ لأن تأخيرَ الحَدِّ حرامٌ، ثم إنه بعدَ أنِ اختار الستر إذا شَهِدَ بعدَ التَّقادُمِ، عُلِمَ أنه هيَّجَتْهُ الضغينةُ، أو حركتهُ العَدَاوةُ، فاتُّهِمَ في الشَّهَادَةِ، فلم تُقْبَلْ.

بخلافِ حَدِّ القَذْفِ؛ فإن التَّقادُمَ لا يُبْطِلُه؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، ودعوى المَقْذُوفِ شرطٌ للشَّهَادَةِ، فيَكُونُ تأخيرُ الشَّهَادَةِ بناءً على انعدام الدعوى، فلا يُفَسَّقُ الشَّاهِدُ بالتأخيرِ، ولا يَلْزَمُ على هذا حَدُّ السَّرِقَةِ، فإن الشَّهَادَةَ فيه تَبطُلُ بالتقَادُمِ، معَ أن الدعوى فيه شرطٌ أيضًا.

لِأَنَّا نَقُولُ: الدعوى شرطٌ في حقِّ المالِ، لا في حقِّ الحَدِّ؛ لأن حَدَّ السَّرِقَةِ خالصُ حقِّ اللهِ تعالى، فلا تُشْتَرَطُ فيه الدعوى، فإذا لَم تُشْتَرَطِ الدَّعوى [٤/٢٣٩و/م]، ومعَ هذا لَم يَشْهَدْ حالَ حدوثِ السرقَةِ، فشَهِدَ بعدَ التَّقَادُمِ، ثبَتَ التهمةُ المانعةُ عن قَبُولِ الشَّهَادَةِ، فلا تُقْبَلُ في حقِّ الحَدِّ، لكنَّ السَّارِقَ يَضمَنُ السرقةَ؛ لأن وجوبَ المالِ لا يَبْطُلُ بالتقَادُمِ؛ لأنه مِن حقوقِ العبادِ.

ولا يَلْزَمُ على هذا إذا كانَ تأخيرُ الشَّهَادَةِ لعُذْرٍ، كالمرضِ، أو بُعدِ المسافةِ؛ حيث لا يُبْطِلُها التَّقَادُمُ؛ لأن الشَّاهِدَ لَم يَقدِرْ على أداءِ الشَّهادةِ، فلَم تَثبُتِ التهمةُ، هذا كلُّه في الشَّهَادَةِ.

أَمَّا الإقرارُ بِالزِّنَا أو السَّرِقَةِ: فالتقَادُمُ لا يُبْطِلُهُ؛ لأنه لا يُتَّهَمُ في إقرارِه؛ لأنه أَقَرَّ على نفسِه إلا الإقرارَ بالشُّربِ؛ فإنه يَبْطُلُ بالتقَادُمِ عندَهما؛ خلافًا لمحمدٍ.

وحَدُّه: انقطاعُ الرائحةِ عندَهما، وقدَّرَه محمدٌ بشهرٍ، كما قدَّرَه في سائرِ الحُدُودِ؛ لأنه أدنى الآجالِ.

وجهُ قولهما: أن حَدَّ الشُّربِ ما ثَبَتَ إلا بإجماعِ الصحابةِ ﷺ، ولا إجماعَ بدونِ رأي ابنِ مَسْعُودٍ، وما عُلِمَ إقامةُ حَدِّ الشُّربِ منه بعدَ انقطاعِ الرائحةِ، ولو

وَلَنَا: أَنَّ الشَّاهِدَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ حِسْبَتَيْنِ ....

غاية البيان

جاءوا بالسكرانِ مِن بعيدٍ تذهبُ الرائحةُ في مِثْلِ ذلك الوقتِ، تُقبَلُ الشَّهادةُ بالاتِّفاقِ[1]. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ».

ثم التَّقَادُمُ في الزِّنَا والسرقةِ وشُربِ الخمرِ على ما يَرىٰ القاضي في قولِ أبي حَنِيفَةَ، ولَم يُقَدِّرْ في ذلك شيئًا. وذكَر في «الجامع الصغير»[2] في التَّقادُمِ: الحِينَ، وذلك ستَّةُ أشهرٍ.

قال فخرُ الإسلامِ: «لَمْ يُرِد به الأمرَ اللازمَ»[3].

ونقَل النَّاطِفِيُّ في «الأجناس» «عن «نوادرِ المُعَلَّى»: قال أبو يوسفَ: جَهِدتُ علىٰ أبي حَنِيفَةَ أن يُوَقِّتَ في ذلك شيئًا؛ فأبَىٰ.

وقد ذكَر في «المجرَّدِ»: قال أبو حَنِيفَةَ: لو سأل القاضي الشُّهُودَ متىٰ زنَىٰ بها؟ فقالوا: منذُ أقلَّ مِن شهرٍ، أُقِيمَ الحَدُّ، وإنْ قالُوا: شهرًا أو أكثرَ دُرِئَ عنه الحَدُّ.

قال أبو العبَّاسِ النَّاطِفِيُّ: فقد قدَّرَه علىٰ هذه [٤/٢٣٩ظ/م] الروايةِ بشهرٍ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ»[4].

والمتقادِمُ: مِن القِدَمِ. بمعنىٰ: القديم، وهو خلافُ الحديثِ، وهو المرادُ هنا، فمعنىٰ قولِه: (شَهِدُوا بِحَدٍّ مُتَقَادِمٍ)، أي: بحَدٍّ قديمٍ سببُه لا حديثٍ، والقديمُ يكونُ بمعنىٰ الذي لَم يَزَلْ، وليس هو المرادَ.

قوله: (بَيْنَ حِسْبَتَيْنِ).

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٨٨].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٧].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٧٥].

(٤) لم أقف علىٰ ما نقله المؤلف عن «الأجناس» في النسخة المطبوعة التي بين يدي بترتيب الجرجاني

أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ فَالتَّأْخِيرُ إِنْ كَانَ لِاخْتِيَارِ السَّتْرِ فَالْإِقْدَامُ عَلَىٰ الْأَدَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ لِضَغِينَةٍ هَيَّجَتْهُ أَوْ لِعَدَاوَةٍ حَرَّكَتْهُ فَيُتَّهَمُ فِيهَا.

وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ لَا لِلسَّتْرِ يَصِيرُ فَاسِقًا آثِمًا فَتَيَقَّنَّا بِالمَانِعِ بِخِلَافِ الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُعَادِي نَفْسَهُ، فَحَدُّ الزِّنَا وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالسَّرِقَةِ خَالِصٌ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ حَتَّىٰ يَصِحَّ الرُّجُوعُ عَنْهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ، فَيَكُونُ التَّقَادُمُ فِيهِ مَانِعًا.

غاية البيان

قال في «المجمل»: الحِسبةُ: احتسابُكَ الأجرَ عندَ اللهِ ﷻ»[1].

قوله: (أَدَاءِ الشَّهَادَةِ وَالسَّتْرِ)، كلاهما بالجرِّ علىٰ أنهما بدلان مِن (حِسْبَتَيْنِ).

قوله: (لِضَغِينَةٍ هَيَّجَتْهُ).

والضَّغينةُ: الضِّغْنُ، وهو الحِقدُ. و(هَيَّجَتْهُ)، أي: بعثَتْهُ، يُقالُ: هيَّجْتُ الناقةَ فانبعثَتْ.

قوله: (فَيُتَّهَمُ فِيهَا)، أي: يُتَّهَم الشَّاهِدُ في الشَّهَادَةِ.

قوله: (بِالمَانِعِ)، أي: عن قبولِ الشَّهَادَةِ.

قوله: (بِخِلَافِ الإِقْرَارِ)، أي: لا يَبْطُلُ بالتقَادُمِ، لكن هذا في حَدِّ الزِّنَا والسرقَةِ، لا في حَدِّ الشُّربِ؛ لأنه يَبطُلُ الإقرارُ فيه أيضًا بالتقَادُمِ عندَ أبي حَنيفَةَ وأبي يوسفَ كما بَيَّنَّا، وسيَجِيءُ ذلك في بابِ حَدِّ الشُّربِ إن شاء اللهُ تعالىٰ.

قوله: (حَتَّىٰ يَصِحَّ الرُّجُوعُ عَنْهَا) بالرفعِ؛ لأن (حَتَّىٰ) هنا: للحالِ، وهو إيضاحٌ لكونِ حَدِّ الزِّنَا وشُربِ الخمرِ والسَّرِقَةِ خالصَ حقِّ اللهِ تعالىٰ؛ لأن الرجوعَ يَصِحُّ عن هذه الأشياءِ بعدَ الإقرارِ بها، بخلافِ حَدِّ القَذفِ؛ فإن فيه حقَّ العبدِ؛ بدليلِ أنه لا يَصِحُّ الرجوعُ عنه بعدَ الإقرارِ به.

---

(١) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/٢٣٤].

وَحَدُّ الْقَذْفِ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْعَارِ عَنْهُ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ والتَّقَادُمِ غَيْرُ مَانِعٍ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ، وَلِأَنَّ الدَّعْوَىٰ فِيهِ شَرْطٌ فَيُحْمَلُ تَأْخِيرُهُمْ عَلَىٰ انْعِدَامِ الدَّعْوَىٰ فَلَا يُوجِبُ تَفْسِيقَهُمْ بِخِلَافِ حَدِّ السَّرِقَةِ لِأَنَّ الدَّعْوَىٰ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ عَلَىٰ مَا مَرَّ، وَإِنَّمَا شُرِطَ لِلْمَالِ، ولِأَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُ عَلَىٰ كَوْنِ الْحَدِّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَىٰ، فَلَا يُعْتَبَرُ وُجُودُ التُّهْمَةِ فِي كُلِّ فَرْدٍ؛ وَلِأَنَّ السَّرِقَةَ تُقَامُ عَلَىٰ الِاسْتِسْرَارِ عَلَىٰ غِرَّةٍ مِنَ الْمَالِكِ، فَيَجِبُ عَلَىٰ الشَّاهِدِ إِعْلَامُهُ، وَبِالْكِتْمَانِ يَصِيرُ آثِمًا فَاسِقًا.

غاية البيان

قوله: (الدَّعْوَىٰ فِيهِ شَرْطٌ)، أي: في حقِّ العبدِ.

قوله: (فَلَا يُوجِبُ تَفْسِيقَهُمْ)، أي: لا يُوجِبُ تأخيرُ الشَّهادَةِ تفسيقَ الشُّهُودِ.

قوله: (عَلَىٰ مَا مَرَّ)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (خَالِصُ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، حَتَّىٰ يَصِحُّ الرُّجُوعُ).

قوله: (لِأَنَّ الدَّعْوَىٰ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلْحَدِّ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ)، معناه: أن اشتراطَ الدعوىٰ في حَدِّ السَّرِقَةِ؛ ليس لأجلِ أن الحَدَّ يَقْتَضِيهِ، فلو كان لأجلِ الحَدِّ؛ لَم يُشرَطْ؛ لأنَّ حَدَّ السَّرِقَة خالِصُ حقِّ اللهِ تعالىٰ، وليس الدعوىٰ بشرطٍ في خالصِ حقِّ اللهِ تعالىٰ، كما في حَدِّ الزِّنَا، بل اشتراطُ الدعوىٰ لأجلِ المالِ، فلَمَّا لَم تَكُنِ الدعوىٰ شرطًا للحَدِّ؛ كان تأخيرُ الشَّهادَةِ مانِعًا لقبُولِها؛ لأنه وقَعَ بلا عُذْرٍ.

قوله [٤/٢٤٠و/م]: (وَإِنَّمَا شُرِطَ لِلْمَالِ)، أي: شُرِطَ الدعوىٰ للمالِ لا للحَدِّ، وتذكيرُ الفعلِ المسْنَدِ إلىٰ ضميرِ الدعوىٰ علىٰ تأويلِ الادِّعاءِ.

قوله: (وَلِأَنَّ الْحُكْمَ يُدَارُ عَلَىٰ كَوْنِ الْحَدِّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَىٰ، فَلَا يُعْتَبَرُ وُجُودُ التُّهْمَةِ فِي كُلِّ فَرْدٍ).

ثُمَّ التَّقَادُم كَمَا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ فِي الِابْتِدَاءِ يَمْنَع الْإِقَامَةَ بَعْدَ الْقَضَاءِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرَ ﵀ حَتَّىٰ لَوْ هَرَبَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ بَعْضَ الْحَدِّ ثُمَّ أُخِذَ بَعْدَ مَا تَقَادَمَ الزَّمَانُ لَا يُقَامُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي حَدِّ التَّقَادُم، وَأَشَارَ فِي: «الْجَامِع الصَّغِير» إِلَىٰ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: بَعْدَ حِينَ، وَهَكَذَا أَشَارَ الطَّحَاوِيُّ ﵀ وَأَبُو حَنِيفَةَ ﵀ لَمْ يُقَدِّرْ فِي ذَلِكَ، وَفَوَّضَهُ إِلَىٰ رَأْيِ الْقَاضِي فِي كُلِّ عَصْرٍ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﵀ أَنَّهُ قَدَّرَهُ بِشَهْرٍ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ عَاجِلٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ

غاية البيان

بيانُ هذا: أن المعنىٰ المبْطِلَ للشَّهَادَةِ في التَّقَادُمِ في الحُدُودِ الخالصةِ حقًّا للهِ تعالىٰ: هو الضغينةُ والعَداوةُ، لكنَّ هذا المعنىٰ باطنٌ، فيُدَارُ الحكمُ علىٰ صورةِ التَّقَادُمِ في الحُدُودِ الخالصةِ؛ سواءٌ كان حَدَّ السرقَةِ، أو غيرَه، فتَكُونُ صورةُ التَّقَادُمِ قائمةً مقامَ التهمةِ؛ سواءٌ وُجِدَتِ التهمةُ أو لا، كما أُقِيمَ السفرُ مُقَامَ المشقَّةِ.

قال الفقيهُ أبو الليثِ: أمَّا في السَّرِقَةِ لا تُقْبَلُ شهادَتُهم؛ لتُهمةٍ في المدَّعِي لا في الشُّهُودِ؛ لأنهم لا يُمْكِنُهم أن يَشْهَدُوا ما لَم يَدَّعِ المدَّعِي، ولكنَّ المدَّعِي مُتَّهمٌ في دعواه؛ لأنه لو أراد بدعواه إقامةَ حَدِّ اللهِ تعالىٰ؛ لبادَرَ إلىٰ دعواهُ، فلَمَّا لَمْ يُبادِرْ؛ عُلِمَ أنه أراد السترَ عليه، فلَمَّا ادَّعَىٰ بعدَ ما تقادَم؛ عُلِمَ أن دعواهُ لعداوةٍ ظهرَت فيما بينَهُما، فلَمَّا بَطَلَتْ دعواه؛ بقِيَتِ الشَّهَادَةُ بغيرِ دعوىٰ، والشَّهَادَةُ علىٰ السَّرِقَةِ لا تُقْبَلُ بغيرِ دعوىٰ، ولكنَّ السَّارِقَ يَضْمَنُ السَّرِقَةَ؛ لأن وجوبَ المالِ لا يَبْطُلُ بالتقَادُمِ؛ لأنه مِن حقوقِ العبادِ.

قوله: (لَمْ يُقَدِّرْ فِي ذَلِكَ)، أي: في التَّقَادُمِ؛ لأن نَصْبَ المقاديرِ بالرأيِ مُتعذِّرٌ؛ لأن العقلَ لا اهتداءَ له في ذلك.

قوله: (قَدَّرَهُ بِشَهْرٍ)، أي: قدَّرَ محمدٌ التَّقَادُمَ بشهرٍ؛ لأنه أدنىٰ الآجالِ شرعًا؛

أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ﷺ أَيْضًا، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْقَاضِي وَبَيْنَهُمْ مَسِيرَةُ شَهْرٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ فَتُقْبَلُ شِهَادَتُهُمْ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ بُعْدُهُمْ عَنِ الْإِمَامِ فَلَا تَتَحَقَّقُ التُّهْمَةُ [١٩٥/ظ] وَالتَّقَادُمُ فِي حَدِّ الشُّرْبِ كَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﷺ، وَعِنْدَهُمَا يُقَدَّرُ بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ عَلَىٰ مَا يَأْتِي فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَإِذَا شَهِدُوا عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَىٰ بِفُلَانَةَ، وَفُلَانَةُ غَائِبَةٌ؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ غَائِبٌ لَمْ يُقْطَعْ.

غاية البيان

بدليلِ أن مَن حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ حقَّ فلانٍ عاجلًا؛ يَقَعُ ذلك علىٰ ما دونَ الشهرِ، والضميرُ في قولِه: (وَهُوَ)، روايةٌ عن أبي حَنِيفَةَ، وفي قولِه: (وَهُوَ الأَصَحُّ)، راجعٌ إلىٰ تقديرِ التَّقَادُمِ بشهرٍ.

قوله: (وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْقَاضِي وَبَيْنَهُمْ مَسِيرَةُ شَهْرٍ)، أي: هذا الذي قلنا مِن تقديرِ التَّقَادُمِ بشهرٍ؛ بأنْ يَكُونَ مُضِيُّ الشهرِ مُبْطِلًا للشَّهادةِ، فيما إذا لَم يَكُنْ بينَ القاضي وبينَ [٢٤٠/٤ظ/م] الشُّهُودِ مسيرةُ شهرٍ، أَمَّا إذا كان مسافةُ ما بينهم شهرًا؛ لا يَكُون مُضِيُّ الشهرِ مُبْطِلًا للشَّهَادَةِ، فتُقْبَلُ شهادتُهم؛ لعدمِ التهمةِ.

قوله: (فِي حَدِّ الشُّرْبِ كَذَلِكَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ)، أي: قدَّرَ التَّقَادُمَ فيه أيضًا بشهرٍ.

قوله: (يَأْتِي فِي بَابِهِ)، أي: في بابِ حَدِّ الشُّرْبِ.

قوله: (وَإِذَا شَهِدُوا عَلَىٰ رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَىٰ بِفُلَانَةَ، وَفُلَانَةُ غَائِبَةٌ؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ)، وهذه مِن خواصِّ «الجامعِ الصغيرِ»[١].

وعلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ أَوَّلًا: لا يُحَدُّ، وهو القياسُ. كذا ذكَر الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِه لـ«الجامعِ الصغيرِ»؛ وذلك لأنها إذا حَضَرت؛ ربما جاءَت بشبهةٍ دارئةٍ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٣].

....

للحدِّ، والحُدُودُ تنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ.

وعلى قولِه الأخيرِ ـ وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ رحمهما الله ـ: يُحَدُّ الرَّجُلُ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَم يَعْتَبِرْ غَيْبَةَ المرأةِ شُبهَةً، أَلَا تَرَى أن مَاعِزًا أَقَرَّ بِالزِّنَا بامرأةٍ غائبةٍ، فأمَر رسولُ الله برَجمِه، ولأنَّ غَيبَتَها تُوهِمُ دعوىٰ النِّكَاحِ، وما أشبَه ذلك إذا حضَرت، وسقوطُ الحَدِّ بشبهةٍ قائمةٍ لا باحتمالِ شُبهَةٍ سَتُوجَدُ، فلو اعْتُبِرَ مِثلُ ذلك؛ لانسَدَّ بابُ الحَدِّ أصلًا؛ لأنه يُتَوَهَّم أنْ يَرجِعَ الشُّهُودُ أيضًا عن شهادتِه، والمُقِرُّ عن إقرارِه، ومعَ هذا لا يُعْتَبَرُ ذلك.

والمرأةُ إذا حضَرَت يُتَوَهَّمُ الشُّبهَةُ، وتوَهُّمُ الشُّبهَةِ ليس بشبهةٍ، قال ﷺ: «**ادْرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**»[1]، ولَم يَقُلْ بِتَوَهُّم الشُّبُهَاتِ، بخلافِ ما إذا كان أحدُ وليِّ القِصَاصِ غائبًا؛ حيثُ لا يُسْتَوفَىٰ القِصَاصُ؛ لجوازِ أنْ يَحْضُرَ فيَعفُوَ؛ لأنه إذا حضَر فعفَا يَسْقُطُ القِصَاصُ بحقيقةِ العفوِ، لا بشبهةِ العفوِ، فإذا غاب كان احتمالُ العفوِ شُبهَةً، فاعْتُبِرَتِ الشُّبهَةُ.

وفيما نحن فيه إذا حضَرت وادَّعَتِ النِّكَاحَ كان شُبهَةً، فإذا غاب احتمَل الشُّبهَةَ، وذلك شُبهَةُ الشُّبهَةِ، فلا يُعْتَبَرُ؛ لأنه وهمٌ، وبخلافِ ما إذا شَهِدُوا بِالسَّرِقَةِ، والمَسْرُوقُ منه غائبٌ، حيثُ لا يُقْطَعُ؛ لأن الدَّعوىٰ شرطٌ في السَّرِقَةِ دونَ الزِّنَا [٤/٢٤١و/م]؛ لأن القطعَ لا يجبُ إلا بأخذِ المالِ، وأخذُ المالِ لا يَثبُتُ إلا بحضورِ صاحبِه، فلَمَّا لَم تُوجَدِ الدعوىٰ؛ لَم تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ؛ لأن المالَ خالصُ حقِّ العبدِ.

وفي قولِ ابنِ أبي لَيْلَىٰ: يُقْطَعُ؛ لأن حَدَّ السَّرِقَة خالصُ حقِّ اللهِ تعالىٰ؛ فصار

---

(١) مضىٰ تخريجه.

وَالْفَرْقُ أَنَّ بِالْغَيْبَةِ تَنْعَدِمُ الدَّعْوَىٰ، وَهِيَ شَرْط فِي السَّرِقَةِ دُونَ الزِّنَا، وَبِالْحُضُورِ يُتَوَهَّمُ دَعْوَى الشُّبهَةِ وَلَا مُعْتَبَرَ بِالْمَوْهُومِ.

وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ لَا يَعْرِفُونَهَا؛ لَمْ يُحَدَّ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ أَوْ أَمَتُهُ بَلْ هُوَ الظَّاهِرُ.

غاية البيان

كحَدِّ الزِّنَا. كذا نقَل الفقيهُ قولَه في «**الجامع الصغير**»[1].

قوله: (وَبِالْحُضُورِ يُتَوَهَّمُ دَعْوَىٰ الشُّبهَةِ)، **أي**: بحضورِ المرأةِ الغائبةِ، يُتَوَهَّمُ دعوىٰ الشُّبهَةِ؛ بأن قالت: تزوَّجَنِي، أو كنتُ أَمَتَه.

قوله: (وَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ لَا يَعْرِفُونَهَا؛ لَمْ يُحَدَّ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغيرِ**»[2] المعادةِ، وذلك لأنهم إذا لَم يَعْرِفُوها؛ احتملَ أنها حليلَتُه، أو أنها أجنبيَّةٌ، فقد دخَل إذَنْ في الحَدِّ: «لعل» و«عسىٰ»، فلا يجبُ الحَدُّ؛ لقولِ عليٍّ وابنِ عبَّاسٍ: «إِذَا كَانَ فِي الحدِّ «لَعَل»، وَ«عَسَىٰ»؛ فالحدُّ مُعَطَّلٌ»[3]، كيفَ والظاهرُ أنها امرأتُه أو أَمَتُه؛ لأنه الأليَقُ بحالِ المسلمِ؛ لأن إسلامَه يمْنَعُه عن أن يَزْنِيَ.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإن قال المَشْهُودُ عليه: إن التي رَأَوْها معي ليست لي بامرأةٍ، ولا خادمٍ؛ لَم يُحَدَّ أيضًا، وذلك لأنها يُتَصَوَّرُ أن تكونُ أَمَةَ

---

(١) **يعني**: في «شرْح الجامع الصغير». والمؤلِّفُ كثيرًا ما يحْذِف المضافَ ويَذَر المضافَ إليه؛ اكتفاءً بما ذكَره مِن البيان قبْلُ.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٣].

(٣) **أمَّا أثرُ عليٍّ** رضي الله عنه: فقد أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٣٧٢٧]، من طريق: إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ صَاحِبٍ لَهُ، عَنِ الضَّحَّاكِ بْنِ مُزَاحِمٍ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: «إِذَا بَلَغَ فِي الْحُدُودِ: «لَعَلَّ»، وَ«عَسَىٰ»؛ فَالْحَدُّ مُعَطَّلٌ».

وأمَّا أثرُ ابن عباس رضي الله عنهما: فلَمْ نَهْتَد إليه.

وَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ حُدَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَىٰ عَلَيْهِ أَمَتُهُ وَامْرَأَتُهُ.

وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِفُلَانَةَ فَاسْتَكْرَهَهَا، وَآخَرَانِ أَنَّها طاوعَتْه؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا جَمِيعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ﷺ. وَقَالَا: يُحدُّ الرَّجُلُ خَاصَّةً؛

غاية البيان

ابنه، أو منكوحةً نكاحًا فاسدًا»[1].

قوله: (وَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ؛ حُدَّ)، أي: أقَرَّ بِالزِّنَا بامرأةٍ لا يَعْرِفُها؛ حُدَّ، وهذه مِن المعادةِ[2] أيضًا؛ وذلك لأنه لا تَشْتَبِهُ عليه امرأتُه وأَمَتُه عن غيرِهما، وليس بمُتَّهَمٍ في إقرارِه على نفسِه؛ فيُحَدُّ.

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِفُلَانَةَ فَاسْتَكْرَهَهَا، وَآخَرَانِ أَنَّها طَاوَعَتْهُ، دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا جَمِيعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ.

وَقَالَا: يُحَدُّ الرَّجُلُ خَاصَّةً)[3]، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

وصورتُها في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في أربعةٍ شَهِدُوا على رَجُلٍ بِالزِّنَا، فشَهِدَ اثنان أنه استكْرَهَها [٤/٢٤١ظ/م]، وشهِد اثنانِ أنها طاوَعَتْه، قال: ادْرَءُوا الحَدَّ عنهم جميعًا»[4].

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يُحَدُّ الرَّجُلُ، ولا تُحَدُّ المرأةُ.

وجهُ قولِهما: أن الشُّهُودَ اتَّفَقُوا على زنًا مُوجِبٍ للحَدِّ في حقِّ الرَّجُلِ، وهو

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٥].

(٢) يعني: مسائل «الجامع الصغير» المعادة. ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٣].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» [١١٨٨/٣]، «الإيضاح» [ق/١٩٧]، «المبسوط» [٦٧/٩]، «العناية شرح الهداية» [٢٨٤/٥]، «التنبيه على مشكلات الهداية» [١٦٨/٤]، «البناية شرح الهداية» [٣٣٠/٦]، «فتح القدير» [٢٨٤/٥]، «رد المحتار» [٣٢/٤].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٣].

....

الزِّنَا عن طَوْعٍ.

واختَلَفُوا في حقِّ المرأةِ، فتُقْبَلُ شهادَتُهم في حقِّ الرَّجُلِ؛ لاتفاقِهم، فيُحَدُّ، ولا تُقْبَلُ في حقِّ المرأةِ؛ لاختِلافِهم، فلا تُحَدُّ.

وجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ: أنهم شَهِدُوا بفعلَين مختلفَين؛ لأن الزِّنَا عن طَوْعٍ غيرُ الزِّنَا عن إكراهٍ، فلَم يَثبُتْ لا هذا ولا ذاك؛ لعدمِ الحُجَّةِ الكاملةِ، فلا تُقْبَلُ، كما إذا اختَلَفُوا في المكانِ؛ كالبصرةِ والكوفةِ.

تلخيصُه: أن شاهدَي الإكراهِ أثبَتا كلَّ الفعلِ للرَّجُلِ، وشاهِدَي الطَّوَاعِيَةِ أثْبَتا شَطْرَ الفعلِ له، فإذَنْ أحدُ الفريقَيْن شَهِدَ بزنًا يوجِبُ حَدًّا واحدًا، أعني: علىٰ الرَّجُلِ خاصَّةً، والفريقُ الآخَرُ شَهِدَ بزنًا يُوجِبُ حَدَّينِ: حَدًّا علىٰ الرَّجُلِ، وحدًّا علىٰ المرأةِ، فلَم يَقُمْ لأحدِ الوصفَينِ حجَّةٌ كاملةٌ، فلا تُقْبَلُ، ولأن شاهِدَي الطَّوَاعِيَةِ صارا قاذفَين لها؛ لعدم نِصَابِ الشَّهادةِ، فصارا خَصمينِ بالقذفِ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ الخَصمِ، إلا أن حَدَّ القَذفِ سقَط عنهما بسقوطِ إحصانِ المقذوفةِ بشهادةِ الذين شهِدُوا باستِكْرَاهِهَا، وهذا لأن المُكْرهةَ علىٰ الزِّنَا يَسْقُطُ إحصانُها؛ لخُلُوِّ الوطْءِ عن المِلكَينِ وعن شُبهَتِهما.

قوله: (دُرِئَ الحَدُّ عَنْهُمَا)، أي: دُفِعَ عن الرَّجُل والمرأةِ، والدَّرْءُ: الدفْعُ، قال تعالىٰ: ﴿قُلْ فَٱدْرَءُواْ عَنْ أَنفُسِكُمُ ٱلْمَوْتَ﴾ [آل عمران: ١٦٨]، أي: فادفَعُوا، وقال تعالىٰ: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَٱدَّٰرَٰٔتُمْ فِيهَا﴾ [البقرة: ٧٢]، أي: تَدَافَعْتُم.

قوله: (وَقَالَا: يُحَدُّ الرَّجُلُ خَاصَّةً)، أي: قال أبو يوسفَ ومحمدٌ: يُحَدُّ الرَّجُلُ، لا المرأةُ[1].

---

(١) ينظر: «الأصل» للشيباني [١٥٨/٧]، «الإيضاح» للكرماني [ق/١٩٧]، «مختلف الرواية» لأبي الليث=

لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الْمُوجِبِ وَتَفَرُّدِ أَحَدِهِمَا بِزِيَادَةِ جِنَايَةٍ وَهُوَ الْإِكْرَاهُ بِخِلَافِ جَانِبِهَا؛ لِأَنَّ طَوَاعِيَتَهَا شَرْطُ تَحَقُّقِ الْمُوجَبِ فِي حَقِّهَا، وَلَم يَثْبُتْ لِاخْتِلَافِهِمَا، وَلَهُ أَنَّهُ اخْتَلَفَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الزِّنَا فِعْلٌ وَاحِدٌ يَقُومُ بِهِمَا؛ وَلِأَنَّ شَاهِدَيِ الطَّوَاعِيَةِ صَارَا قَاذِفَيْنِ لَهَا، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهُمَا بِشَهَادَةِ شَاهِدَيِ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ زِنَاهَا مُكْرَهَةً يُسْقِطُ إِحْصَانَهَا؛ فَصَارَا خَصْمَيْنِ فِي ذَلِكَ.

غاية البيان

قوله: (لِاتِّفَاقِهِمَا[1] عَلَى الْمُوجِبِ)، بكسرِ الجيمِ، أي: لاتِّفاقِ الفريقَينِ، أعني: شاهِدَيِ الطَّوَاعِيَةِ، وشاهِدَيِ الإكراهِ على مُوجبِ الحَدِّ في جانبِ الرَّجُلِ.

ومُوجِبُ الحَدِّ: هو الزِّنَا عن طَوْعٍ.

قوله: (وَتَفَرُّدِ أَحَدِهِمَا)، بجرِّ الدَّالِ [٤/٢٤٢و/م] عطفًا على قوله: (لِاتِّفَاقِهِمَا)، أي: ولتفَرُّدِ أحد الفريقَينِ، أراد بأحدِ الفريقَينِ: شاهِدَي الإكراهِ (بِزِيَادَةِ جِنَايَةٍ)، وهو الإكراهُ، الضميرُ راجعٌ إلى الزيادةِ، والتذكيرُ للنظرِ إلى الخبرِ.

قوله: (بِخِلَافِ جَانِبِهَا)، أي: جانبِ المرأةِ.

قوله: (وَلَم يَثْبُتْ)، أي: لَمْ يَثْبُتْ شَرْطُ تَحقُّقِ الموجِبِ في حقِّها، وهو طَوعُها، (لِاخْتِلَافِهِمَا)، أي: لاختلافِ الفريقَين.

قوله: (بِهِمَا)، أي: بالرَّجُلِ والمرأةِ، (عَنْهُمَا)، أي: عن شاهِدَي الطَّوَاعِيَةِ.

قوله: (فَصَارَا خَصْمَينِ فِي ذَلِكَ)، أي: صار شاهِدَا[2] الطَّوَاعِيَةِ بسببِ قَذْفِهِما

= السمرقندي [١١٨٨/٣]، «بدائع الصنائع» [٤٩/٧]، «العناية شرح الهداية» [٢٨٤/٥]، «التنبيه على مشكلات الهداية» [١٦٨/٤]، «البناية شرح الهداية» [٣٣٠/٦]، «فتح القدير» [٢٨٤/٥].

(١) في فتح القدير: (لاتفاقهم) كذا في بعض النسخ، وهو الأحسن، وفي غالبها «لاتفاقهما». ينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٢٨٤/٥].

(٢) وقع بالأصل: «شاهدي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ بِالكُوفَةِ، وَآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا بِالبَصْرَةِ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْمَشْهُودَ بِهِ فِعْلُ الزِّنَا، وَقَدِ اخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ، وَلَمْ يَتِمَّ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصَابُ الشَّهَادَةِ، وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ؛

خصمَين في شهادَتِهما.

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ بِالكُوفَةِ، وَآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا بِالبَصْرَةِ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا جَمِيعًا)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في أربعةٍ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فشَهِدَ اثنانِ أنه زنَىٰ بها بالبصرةِ، وشَهِدَ اثنانِ أنه زنَىٰ بها بالكوفةِ. قال: يُدْرَأُ عنهما الحَدُّ، وإنْ كان ذلك في بيتٍ واحدٍ؛ أقمتُ الحَدَّ علىٰ الرَّجُلِ والمرأةِ»[1].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإذا شَهِدَ أربعةٌ علىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فاختَلَفُوا في المرأةِ المَزْنِيِّ بها، أو في المكانِ، أو في الوقتِ؛ بطلَتْ شهادَتُهم. إلا أن يَكُونَ اختلافُهم في مكانينِ متقاربينِ مِن بيتٍ واحدٍ، أو مِن غيرِ بيتٍ، فيُقامُ الحَدُّ استحسانًا»[2].

وإنما لَم تُقبَلْ شَهَادَتُهم في الفصلِ الأوَّلِ؛ لأنهم شَهِدُوا علىٰ زِنًا بينَ مختلفَين؛ لأن فِعْلَ الزِّنَا في هذا المكانِ غيرُه في المكانِ الآخَرِ، ولَم يَتِمَّ حجةٌ كاملةٌ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما، إلا إذا كان البيتُ صغيرًا فاختَلَفُوا وقال اثنانِ: إنه زنَىٰ في هذه الزوايةِ مِنَ البيتِ، وقال آخران: إنه زنَىٰ في الزاويةِ الأُخرىٰ منه، حيث تُقْبَلُ لإمكانِ التوفيقِ؛ لأنه قد يَكُونُ ابتداءُ الفعلِ في إحدىٰ الزوايتَين، ثم

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٣].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٥].

خِلَافًا لِزُفَرَ ﷺ لِشُبْهَةِ الِاتِّحَادِ نظرًا إلَى اتِّحَادِ الصُّورَةِ وَالْمَرْأَةِ.

وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ حُدَّ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، مَعْنَاهُ أَنْ يَشْهَدَ كُلُّ اثْنَيْنِ

غاية البيان

بالاضطرابِ يَنْتَقِلانِ إلى الزاويةِ الأُخرى، بخلافِ ما إذا كان البيتُ [٤/٢٤٢ظ/م] كبيرًا لا يَحْتَمِلُ التوفيقَ، حيثُ لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهم.

ثم إذا لَم تُقْبَلْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ؛ لا يُحَدُّون حَدَّ القَذفِ عندَنا خلافًا لزُفَرَ، وهو القياسُ؛ وذلك لأنه إنما دُرِئَ الحَدُّ عن المَشْهُودِ عليه؛ لنُقصَانِ عددِ الشَّهَادَةِ؛ لأنه لَم يَتِمَّ على كلِّ واحدٍ مِن الفِعلينِ حجَّةٌ كاملةٌ، فصاروا كثلاثةٍ شَهِدُوا على زنًا، فَهُم قَذَفَةٌ، فكذلك هؤلاءِ.

ولنا: أن الشُّبهَةَ دارِئةٌ للحَدِّ بالحديثِ، وقد وُجِدَتِ الشُّبهَةُ هنا، فيَسقُطُ حَدُّ القَذْفِ عنهم.

بيانُه: أنهم شهِدُوا ولهم أهليةٌ كاملةٌ، وعددُهم كاملٌ على زنًا واحدٍ في زعمِهم، وإنما جاء الاختلافُ بِذِكْرِ المكانِ، فثبَتَ شُبهَةُ الاتحادِ في الشَّهَادَةِ؛ فدُرِئَ حَدُّ القَذْفِ.

والحاصلُ: أنها شهادةٌ مِن وجهٍ دون وجهٍ، فبالنظرِ إلى الأوَّلِ[١]: لَم يُحَدَّ الشُّهُودُ، وبالنظرِ إلى الثاني: لَم يُحَدَّ المَشْهُودُ عليه.

قال في «المختلف»: «وعلى هذا الخلافِ إذا شَهِدَ الفُسَّاقُ بذلك»[٢].

قوله: (نَظَرًا إلَى اتِّحَادِ الصُّورَةِ وَالْمَرْأَةِ)، أي: اتحادِ صورةِ نسبةِ الزِّنَا، واتِّحادِ المرأةِ.

(١) وقع بالأصل: «الأولى». والمثبت من: «غ»، و«ر»، و«م».
(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٨٨/٣].

عَلَىٰ الزِّنَا فِي زَاوِيَةٍ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجِبَ لِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ حَقِيقَةً.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ التَّوْفِيقَ مُمْكِنٌ بِأَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ فِي زَاوِيَةٍ وَالِانْتِهَاءِ فِي زَاوِيَةٍ أُخْرَىٰ بِالاضطِرَابِ أَوْ لِأَنَّ الْوَاقِعَ فِي وَسَطِ الْبَيْتِ فَيَحْسَبُهُ مَنْ فِي الْمُقَدَّمِ فِي الْمُقَدَّمِ، وَمَنْ فِي الْمُؤَخَّرِ فِي الْمُؤَخَّرِ فَيَشْهَدُ بِحَسْبِ مَا عِنْدَهُ.

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ بِالنُّخَيْلَةِ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، ....

غاية البيان

قوله: (فِي زَاوِيَةٍ)، يعني شَهِدَ اثنانِ: أنه زنَىٰ في زاويةٍ، وشَهِدَ آخَرَانِ: أنه زنَىٰ في زاويةٍ غيرَها.

قوله: (وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ)، أي: حَدُّ الرَّجُلِ والمرأةِ فيما إذا اختَلَفَ الشُّهُودُ في البيتِ الصغيرِ استحسانٌ، والقياسُ أَلَّا يُحَدَّ، كما في البيتِ الكبيرِ، لثبوتِ الاختلافِ في المكانِ حقيقةً، وهو قولُ الشافعيِّ[1].

قوله: (فَيَحْسَبُهُ مَنْ فِي الْمُقَدَّمِ فِي الْمُقَدَّمِ، وَمَنْ فِي الْمُؤَخَّرِ فِي الْمُؤَخَّرِ).

أي: يظنُّ الْمُوَاقِعُ مَن كان في مقدَّمِ البيتِ: أن المواقِعَ في مقدَّمِ البيتِ، ويَظُنُّ مَن كان في مُؤَخَّرِ البيتِ: أن المواقِعَ في مُؤَخَّرِ البيتِ؛ لأن المواقِعَ في وسطِ البيتِ. فيَشْهَدُ كلٌّ بحسبِ ما ثبَتَ عندَه.

قال في «الشامل» في قِسم «المبسوطِ»: «وإنِ اختَلَفُوا في الثوبِ الذي كان عليه حالَ زِنَاه تُقْبَلُ شهادَتُهم؛ لأنه يُتَصَوَّرُ أنه أخَذَ في العملِ وهو لابِسٌ ثوبًا، ثم لَبِس آخرَ وهو علىٰ حالِه».

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ بِالنُّخَيْلَةِ عِنْدَ طُلُوعِ [٤/٢٤٣و/م] الشَّمْسِ.

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٢٣٩]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٢٩٦].

وَأَرْبَعَةٌ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا بِدَيْرِ هِنْدَ ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمْ جَمِيعًا .

غاية البيان

وَأَرْبَعَةٌ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا بِدَيْرِ هِنْدَ ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمْ جَمِيعًا) ، أي : عن الشُّهُودِ ، وعن الرَّجُلِ والمرأةِ المَشْهُودِ عليهما ، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[1] .

ومعنىٰ قوله : (أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا بِدَيْرِ هِنْدَ) ، أي : عندَ طلوعِ الشمسِ أيضًا ، وبه صَرَّح في «الجامع الصغير» ، وإنما دُرِئَ الحَدُّ عن الرَّجُلِ والمرأةِ ؛ لأن أحدَ الفريقَينِ كاذِبٌ لا محالةَ ؛ لأنه لا يُتَصَوَّرُ الزِّنَا في ساعةٍ واحدةٍ من شخصٍ واحدٍ في مكانَينِ متباعِدَينِ ؛ لكنه لَم يَتَمَيَّزِ الكاذِبُ مِن الصادقِ ؛ لجوازِ أن يَكُونَ الكاذبُ إمَّا هذا الفريقُ ، وإمَّا ذاك الفريقُ ، فلِهَذا دُرِئَ الحَدُّ عنهما ، وإنما دُرِئَ الحَدُّ عن الشُّهُودِ ؛ لاحتمالِ كلِّ واحدٍ مِن الفريقَين أن يكونُوا هم الصادقين .

قال الفقيهُ أبو الليثِ في شرحِه لـ«الجامع الصغير» : ولو كان بينَ المكانَينِ مسافةٌ قريبةٌ ؛ جازَت شهادَتُهم ؛ لأنه يَصلُحُ أن الأمرين [قد][2] كانا .

قوله : (بِالنُّخَيْلَةِ) بالنونِ والخاءِ المعجمةِ ، علىٰ وزنِ تصغيرِ نخلةٍ ، اسمُ موضعٍ قريبٍ مِن الكوفةِ[3] .

و(دَيْرُ هِنْدَ) أيضًا : اسمُ موضعٍ قريبٍ من الكوفةِ[4] .

فعَنْ هذا قالوا : الباءُ والجيمُ تصحيفٌ ؛ لأن بَجِيلةَ علىٰ وَزنِ فَعِيلةَ ، بفَتحِ الفاءِ ، وكَسرِ العينِ ، اسمُ حَيٍّ مِن اليمنِ ، سُمُّوا بِبَجِيلةَ ؛ وهي امرأةٌ مِن ولدِ عمرو

---

(١) ينظر : «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٤] .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

(٣) وهو الموضع الذي خرَج إليه عليُّ بن أبي طالب ﷺ ، لَمَّا بلَغه ما فُعِل بالأنبار مِن قَتْل عامِله عليها ، وخطب خطبة مشهورة ذَمَّ فيها أهلَ الكوفة . ينظر : «معجم البلدان» [٥/٢٧٨] .

(٤) ويُعْرَف بـ : دَيْر هِندِ الصُّغْرَىٰ ، ومكانُه بالحِيرة يُقارِب ديار بني عبد الله ابن دارم بالكوفة مما يلي الخندق . ينظر : «معجم البلدان» [٢/٥٤١] .

أَمَّا عَنْهُمَا فَلِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِكَذِبِ أَحَدِ الْفَرِيقَيْنِ غَيْرَ عَيْنٍ، وَأَمَّا عَنِ الشُّهُودِ لِاحْتِمَالِ[1] صِدْقِ كُلِّ فَرِيقٍ.

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ امْرَأَةٍ بِالزِّنَا، وَهِيَ بِكْرٌ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا وَعَنْهُمْ؛

غاية البيان

بنِ الغَوثِ أخي الأزدِ بنِ الغَوثِ، ودَيْرُ هندَ لا يُساعَدُ عليه.

قال المُبَرِّدُ في كتابه المسمَّىٰ بـ«الكامل»: «وقد كان المغيرةُ بنُ شعبةَ ـ وهو والِي الكوفةِ ـ صار إلىٰ دَيْرِ هندَ بنتِ النعمانِ بنِ المنذرِ، وهي فيه عَمياءُ مُتَرهِّبةٌ، واستأذَن عليها فقال: أميرُ هذه المَدَرَةِ[2] بالبابِ، فقالت: قولوا له: مِن أولادِ جَبَلَةَ بنِ الأيهَم أنتَ؟ قال: لا، قالت: أفمِن أولادِ المنذرِ بنِ ماءِ السماءِ أنتَ؟ قال: لا، قالت: فمَنْ أنتَ؟ قال: المغيرةُ ابنُ شعبةَ الثقَفِيُّ، قالت: فما حاجتُكَ؟

قال: جئتُكِ خاطبًا، قالت: لو كنتَ جِئْتَنِي لجَمالٍ أو كَمالٍ[3] لأطْلَبْتُكَ[4]، ولكنَّكَ أردتَ أنْ تَتَشَرَّفَ بي في [٤/٢٤٣ظ/م] محافلِ العربِ، وتَقُولُ: نَكَحتُ ابنةَ النعمانِ بنِ المنذرِ، وإلا فأيُّ خيرٍ في اجتماعِ أعْوَرَ وعَمْياءَ؟! فبعث إليها: كَيْفَ كان أمرُكُم؟ قالت: سأختَصِرُ لكَ الجوابَ: أمسينا مَساءً وليس في الأرضِ عربيٌّ إلا وهو يَرْغَبُ إلينا ويَرْهَبُنَا، وأصْبَحنا وليس في الأرضِ عَرَبِيٌّ إلا ونحنُ نَرْغَبُ إليه ونَرْهَبُهُ»[5].

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ امْرَأَةٍ بِالزِّنَا، وَهِيَ بِكْرٌ؛ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمَا وَعَنْهُمْ)،

---

(١) في حاشية الأَصْل: «خ، أصح: فلاحتمال».

(٢) المَدَرَةُ: القَرْيَةُ المَبْنيَّة بالطِّين واللَّبِن. جمْعُها: مَدَرٌ. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٨٥٩].

(٣) في «الكامل»: «لجمال أوْ مالٍ».

(٤) يعني: أسعفْتُك بما طلبْتَ. يقال: أطْلَبَه بكذا؛ إذا أَسْعَفَهُ بِمَا طَلَبَ. ينظر: «مختار الصحاح» للرازي [ص/١٩١/ مادة: طلب].

وقد أشار في حاشية: «غ»، و«م» إلىٰ أنه وقَع في بعض النسَخ: «لأسْعَفْتُ» بدل: «لأطلبتك».

(٥) ينظر: «الكامل في اللغة والأدب» للمُبَرِّد [٢/٥٠ ـ ٥١].

لِأَنَّ الزِّنَا لَا يَتَحَقَّقُ مَعَ الْبَكَارَةِ، وَمَعْنَى الْمَسْأَلَةِ أَنَّ النِّسَاءَ نَظَرْنَ إِلَيْهَا وَقُلْنَ: إِنَّهَا بِكْرٌ، وَشِهَادَتُهُنَّ حُجَّةٌ فِي إِسْقَاطِ الْحَدِّ، وَلَيْسَتْ بِحُجَّةٍ فِي إِيجَابِهِ، فَلِهَذَا سَقَطَ الحَدُّ عَنْهُمَا، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا وَهُمْ عُمْيَانٌ، أَوْ مَحْدُودُونَ فِي قَذْفٍ،

غاية البيان

وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[1]، أراد به: أن النساءَ نَظَرنَ إليها.

والأصلُ: أن شهادةَ النساءِ - لا يَسْتَطِيعُ الرجالُ النظرَ إليه[2] - جائزةٌ، والبَكارةُ مِن هذا القَبِيلِ، فتُقْبَلُ شهادتُهُنَّ، ثم لَمَّا ثبتَ البَكارةُ بقولِهِنَّ؛ لا يَتَحَقَّق الزِّنَا؛ لأنه لا وجودَ له بالبَكارةِ، فإذا لَم يَتَحَقَّقِ الزِّنَا؛ يُدْرَأُ الحَدُّ عن الرَّجُلِ والمرأةِ المَشْهُودِ عليهما.

ولا يُحَدُّ الشُّهُودُ حَدَّ القَذْفِ؛ لأن شهادَتَهُنَّ لا تُعْتَبَرُ في إيجابِ الحَدِّ؛ لأنها ليست بحُجَّةٍ مُطلقةٍ، ولهذا لا تُعْتَبَرُ شهادَتُهُنَّ وحْدَهُنَّ فيما يطَّلِعُ عليه الرجالُ، وإنْ لَم يَكُنْ حَدًّا، فلأَنْ لا تُعْتَبَرَ في إيجابِ الحَدِّ - وهو يَسْقُطُ بِالشُّبهَةِ - أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ، وكذا إذا خرجَتِ المرأةُ رَتْقَاءَ، وتُقْبَلُ في الرَّتْقَاءِ والعَذرَاءِ - والأشياءِ التي يُعْمَلُ فيها بقَولِ النساءِ - قولُ امرأةٍ واحدةٍ[3]. كذا قال الحاكمُ في «الكافي».

قوله: (فِي إِيجَابِهِ)، أي: في إيجابِ الحَدِّ.

قوله: (فَلِهَذَا سَقَطَ الحَدُّ عَنْهُمَا، وَلَا يَجِبُ عَلَيهِمْ)، أي: فلأجلِ هذا المعنىٰ، وهو أن شهادَتَهُنَّ حجَّةٌ في إسقاطِ الحَدِّ، وليس بحجَّةٍ في إيجابِه؛ سقَط الحَدُّ عن الرَّجُلِ والمرأةِ المَشْهُودِ عليهما، ولا يجبُ الحَدُّ علىٰ الشُّهُودِ.

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا وَهُمْ عُمْيَانٌ، أَوْ مَحْدُودُونَ فِي قَذْفٍ،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٤].

(٣) تستقيم العبارة بوضع كلمة [فيما] صدر الجملة الاعتراضية.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٥].

أو أَحَدُهُمْ عَبْدٌ، أَو مَحْدُودٌ فِي قَذْفٍ؛ فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ، وَلَا يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمُ الْمَالُ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ الْحَدُّ وَهُمْ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ أَدَاءِ

غاية البيان

أَو أَحَدُهُمْ عَبْدٌ، أَو مَحْدُودٌ فِي قَذْفٍ؛ فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ، وَلَا يُحَدُّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ)، أي: أن الشُّهُودَ يُحَدُّونَ ولا يُحَدُّ المَشْهُودُ عليه بِالزِّنَا، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في أربعةٍ عُمْيَانٍ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، قال [٤/٢٤٤و/م]: يُضْرَبون الحَدَّ، وكذلك إن كانوا مَحْدُودِين في قَذْفٍ»[1].

والأصلُ هنا: أن الناسَ في حقِّ الشَّهَادَةِ أنواعٌ:

نوعٌ منهم: أهلٌ لتحَمُّلِ الشَّهَادَةِ والأداءِ، [وذاك][2] كالحُرِّ العاقلِ البالغِ المسلمِ.

ونوعٌ منهم: أهلٌ لتحَمُّلِ الشَّهَادَةِ دونَ الأداءِ؛ كالمحدودِ في القَذْفِ والعُميَانِ، ولهذا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بشهادتِهم، ولا يَصِحُّ أداؤُها منهم؛ لأن الأعمىٰ لا يُمَيِّزُ إلا بالصوتِ والنغَمةِ، وفي ذلك اشتباهٌ، وردُّ شهادةِ المحدودِ مِن تمامِ حَدِّه، قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤].

ونوعٌ منهم: ليس بأهلٍ للتحَمُّلِ والأداءِ جميعًا؛ كالعبيدِ والصبيانِ والمجانينِ والكفَّارِ، ولهذا لا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بشهادَتِهم.

ونوعٌ منهم: أهلٌ للتحَمُّل والأداءِ، لكن في أدائِهم خلَلٌ وقصورٌ؛ لتهمةِ الكذِبِ كالفَسَقةِ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٥].

(٢) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

الشَّهَادَةِ. والْعَبْدُ لَيْسَ بِأَهْلٍ للتَّحَمُّلِ وَالْأَدَاءِ فَلَمْ تَثْبُتْ شُبْهَةُ الزِّنَا؛ لِأَنَّ الزِّنَا يَثْبُتُ بِالْأَدَاءِ.

وَإِنْ شَهِدُوا وَهُمْ فُسَّاقٌ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُمْ فُسَّاقٌ؛ لَمْ يُحَدُّوا؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ مِنْ أَهْلِ الْأَدَاءِ وَالتَّحَمُّلِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَدَائِهِ نَوْعُ قُصُورٍ لِتُهْمَةِ الْفِسْقِ؛ وَلِهَذَا لَوْ

غاية البيان

فإذا عرفْتَ هذا نَقُولُ: لَمَّا لَم يصحَّ أداءُ الشَّهَادَةِ مِن العُميَانِ، والمحدُودِينَ في القَذْفِ، والعبيدِ؛ صاروا قَذَفةً في نسبةِ الزِّنَاءِ إلىٰ المَشْهُودِ عليه، فيُحَدُّون؛ لأن مَن لا أداءَ له، كمَنْ لا شهادةَ له أصلًا، بخلافِ شهادةِ الفَسقةِ؛ حيث لا يُحَدُّون، ولا يُحَدُّ المَشْهُودُ عليه أيضًا؛ لأن لهم أداءً، وقيامُ الأداءِ صار شُبهَةً، فسَقَط الحَدُّ عنهم، ولَم يَجِبِ الحَدُّ علىٰ المَشْهُودِ عليه؛ لقيامِ التهمةِ.

والعُمْيَانُ، والعُمْيُ: جمْعُ الأَعْمَىٰ.

قوله: (لِأَنَّ الزِّنَا يَثْبُتُ بِالْأَدَاءِ)، أي: يَثبُتُ عندَ القاضي بأداءِ الشَّهَادَةِ عندَ عدمِ الإقرارِ، يعني: يَظْهَرُ.

وإنما قَيَّدْنا بالظهورِ عندَه؛ لأن وجودَ الزِّنَا لا يَتَوَقَّفُ علىٰ الشَّهَادَةِ، أو الإقرارِ، وإنما يتَوَقَّفُ [علىٰ][1] ظهورِه.

قوله: (وَإِنْ شَهِدُوا وَهُمْ فُسَّاقٌ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُمْ فُسَّاقٌ؛ لَمْ يُحَدُّوا)، وهذه مِن خواصِّ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في أربعةٍ فُسَّاقٍ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فرُدَّتْ شهادَتُهم، قال: لا حَدَّ عليهم»[2]، وذلك لأن الفَاسِقَ أهلٌ لتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ والأداءِ، لكن فيه قُصورٌ لتهمةِ الكذبِ، فتُرَدُّ شهادتُه لأجلِها،

---

(١) ما بين المعكوفين زيادة تستقيم بها العبارة.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٥].

قَضَىٰ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ[١] يَنْفُذُ عِنْدَنَا فَيَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمْ شُبْهَةُ الزِّنَا، وَبِاعْتِبَارِ قُصُورٍ فِي الْأَدَاءِ لِتُهْمَةِ الفِسْقِ تَثْبُتُ شُبْهَةُ عَدَمِ الزِّنَا؛ فَلِهَذَا امْتَنَعَ الْحَدَّانِ وَسَيَأْتِي فِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِ أَنَّ الْفَاسِقَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ فَهُوَ كَالْعَبْدِ عِنْدَهُ.

وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ حُدُّوا؛ لِأَنَّهُمْ قَذَفَةٌ إِذْ لَا حِسْبَةَ عِنْدَ

غاية البيان

فلَمَّا كان له أداءٌ؛ ثبتَ به شُبهَةُ الزِّنَا؛ فلَم يُحَدُّوا [٤/٢٤٤ظ/م]، وباعتبارِ قصورِ الأداءِ للتهمةِ؛ ثبتَ شُبْهَةُ عدمِ الزِّنَا؛ فلَمْ يُحَدَّ المَشْهُودُ عليه أيضًا.

والدليلُ علىٰ أن للفَاسِقِ أداءً: قولُه تعالىٰ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، أي: تثبَّتوا، فلو لَم يَكُنْ للفَاسِقِ شهادةٌ؛ لقال: فلا تَقْبَلُوا، ولَم يَقُل ذلك، بل قال: ﴿فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾.

وفائدةُ التثبُّتِ: القَبُولُ عندَ ظهورِ الصدقِ، برُجحَانِه عندَ القاضي بالتأمُّلِ في أحوالِه أن مِثلَ هذا الفَاسِقِ هل يَكْذِبُ في العادةِ أم لا؟

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرحِ الجامعِ الصغيرِ»: «ولو قضَىٰ القاضي بشهادةِ الفُسَّاقِ جاز»، يعني: عندَنا.

قوله: (امْتَنَعَ الْحَدَّانِ)، أي: حَدَّ الزِّنَا عن المَشْهُودِ عليه، وحَدَّ القَذفِ علىٰ الشهودِ.

قوله: (وَسَيَأْتِي فِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ)، أي: يُحَدُّ الشُّهُودُ الفُسَّاقُ عندَه؛ لأن الفَاسِقَ ليس بأهلٍ للشَّهَادَةِ عندَه كالعبدِ.

قوله: (وَإِنْ نَقَصَ عَدَدُ الشُّهُودِ عَنْ أَرْبَعَةٍ؛ حُدُّوا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في

(١) فِي حاشية الأَصْل: «خ، أصح: بشهادتهم».

نُقْصَانِ الْعَدَدِ، وخُرُوجُ الشَّهَادَةِ عَنِ الْقَذْفِ لِاعْتِبَارِهَا.

غاية البيان

«مختصره»(١)، وهذا هو أحدُ قولي الشَّافِعِيِّ، وقال في قولٍ آخرَ: لا حَدَّ عليهم(٢).

وجهُ قولِ أصحابِنا: ما رُوِيَ عن عَبدِ الرَّزَّاقِ عَنِ الثَّورِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ التَّيمِيِّ، عَنْ أَبِي عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ، قَالَ: «شَهِدَ أَبُو بَكْرَةَ، وَنَافِعٌ ـ يعني: ابنَ عَلْقَمَةَ ـ وَشِبْلُ بْنُ مَعْبَدٍ عَلَى الْمُغِيرَةِ، أَنَّهُمْ نَظَرُوا إِلَيهِ كَمَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ. فَجَاءَ زِيَادٌ، فَقَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: جَاءَ رَجُلٌ لَا يَشْهَدُ إِلَّا بِالحَقِّ، فَقَالَ: رَأَيْتُ مَجْلِسًا قَبِيحًا وَانْبِهَارًا(٣)، فَجَلَدَهُمْ عُمَرُ رضي الله عنه الْحَدَّ»(٤).

قال أبو نعيمٍ(٥): «هؤلاءِ الذين شَهِدُوا إخوةٌ لأُمٍّ اسْمُها: سُمَيَّةُ، وزيادُ بنُ سُمَيَّةَ كان يُسَمَّى: زيادَ ابنَ أبيهِ»(٦).

وأصحابُنا ذكَرُوا في كُتُبِ الفقهِ: أن زيادًا قال: رأيتُ أقدامًا باديةً، ونَفَسًا عاليًا، وأمرًا مُنْكرًا، ولا أعلَمُ ما وراءَ ذلك، فقال عُمَرُ رضي الله عنه: الحمدُ للهِ الذي لَم يَفضَحْ رجُلًا مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ وحَدَّ الثلاثةَ، وكان ذلك بحضرةِ الصحابةِ رضي الله عنهم مِن غيرِ نكيرٍ، ولأن اللهَ تعالى جَعَل نِصَابَ الشَّهَادَةِ في الزِّنَا أربعةً، فإذا [٤/٢٤٥و/م] نقَص العددُ عنها صاروا قَذَفَةً، فيُحَدُّون حَدَّ القَذفِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٦].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٣٢/١٧]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٣٨٨/٧].

(٣) **الانبهار**: مِن البُهْر، وهو النَّفَس العالي. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٣٥٦٦]، من طريق: الثوري عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي به.

(٥) ذكره في «أسامي الرجال» في باب الشين، وفي باب الزاي. كذا جاء في حاشية: «م».

(٦) ينظر: «معرفة الصحابة» لأبي نعيم الأصبهاني [١٤٨٧/٣، ١٢١٧].

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَضُرِبَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ وُجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا، أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ؛ لِأَنَّهُمْ قَذَفَةٌ إِذِ الشُّهُودُ ثَلَاثَةٌ.

غاية البيان

ولأن الشَّاهدَ مُخَيَّرٌ بينَ حِسْبَتَيْن على ما مَرَّ في أوَّلِ هذا البابِ، وهنا لَم يُوجَدْ حِسْبَةَ السترِ، فذاك ظاهرٌ، ولم يُوجدْ حِسبةَ أداءِ الشَّهادَةِ أيضًا، فتَعَيَّن القَذفُ، فلَزِمَ الحَدُّ.

بيانُه: أن كلامَ الشُّهُودِ عندَ عدمِ السترِ إنما لا يَكُونُ قَذْفًا إذا أرادُوا حِسبةَ الشَّهَادَةِ، وأداءُ الشَّهَادَةِ إنما يَتَحَقَّقُ إذا كان العددُ[1] كاملًا، فعندَ نُقْصانِه يَكُونُ أداؤُها كَلَا أداءٍ؛ لكونِها مردودةٌ شرعًا، فيَصِيرون قَذَفَةً، فيُحَدُّون، وهذا معنىٰ قولِه: (**وَخُرُوجِ الشَّهَادَةِ عَنِ الْقَذْفِ لاعْتِبَارِهَا**)، أي: لاعتبارِ الحِسبةِ.

قوله: (**وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَضُرِبَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ وُجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا، أَوْ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ، فَإِنَّهُمْ يُحَدُّونَ**)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[2] المعادةِ إلىٰ آخِرِ ما قال.

اعلم: أن المَشْهُودَ عليه بِالزِّنَا إذا كان غيرَ مُحْصَنٍ، فجُلِد فجَرَحَتْه السِّياطُ، ثم وُجِدَ أحدُ الشُّهُودِ عبدًا أو محدودًا في قَذفٍ، أو أعمىٰ؛ فإنهم يُحَدُّون؛ لأن شُهُودَ الزِّنَا متىٰ كانوا أقلَّ مِن أربعةٍ؛ يجبُ عليهم حَدُّ القَذْفِ؛ لقصورِ عددِ الشَّهَادَةِ.

ويجبُ الحَدُّ على العبدِ، أو المحدودِ، أو الأعمىٰ أيضًا؛ لأنه قاذِفٌ، ولا يَجِبُ الضَّمَانُ عندَ أبي حَنِيفَةَ علىٰ أحدٍ، لا علىٰ الشُّهُودِ، ولا علىٰ بيتِ المالِ.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رحمهما الله: يَجِبُ أَرْشُ جراحةِ الضربِ علىٰ بيتِ المالِ،

---

(١) وقع بالأصل: «العذر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٥].

. . . .

وكذا إذا مات المجلودُ مِن الضربِ؛ تَجِبُ دِيةُ النفسِ في بيتِ المالِ عندَهما إذا ظهَر بعضُ الشُّهُودِ عبدًا، أو محدودًا في قَذفٍ، أو أعمَىٰ.

وعندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: لا يَجِبُ شيءٌ.

أمَّا إذا كان المَشْهُودُ عليه مُحْصَنًا فرُجِمَ، ثم ظهَر أحدُ الشُّهُودِ عبدًا، أو محدودًا في قَذْفٍ، أو أعمَىٰ؛ فَالدِّيَةُ علىٰ بيتِ المالِ بالاتِّفاقِ، لكن لا حَدَّ علىٰ الشُّهُودِ؛ لأن كلامَهم انعقَد قَذْفًا مِن الأصلِ [٤/٢٤٥ظ/م]، فبمَوْتِ المَقْذُوفِ يَبْطُلُ حَدُّ القَذْفِ؛ لأنه لا يُورَثُ عندَنا، بخلافِ رجوعِ أحدِ الشُّهُودِ؛ فإنه يَصِيرُ قَذْفًا عندَ الرجوعِ بعدَ الموتِ.

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا رجَع الشُّهُودُ بعدَ الجرحِ بالجَلدِ، أو الموتِ بالجَلدِ؛ لا يَضْمَنُون عندَ أبي حَنِيفَةَ أصلًا، لا ضَمَانَ الأَرْشِ، ولا ضَمَان النفْسِ.

وعندَهما: يَضْمَنُون أرْشَ الجراحةِ، إنْ لَم يَمُتِ المجلودُ، والدِّيَةُ إنْ ماتَ.

وجْه قولِهما: أن الواجبَ بشهادةِ الشُّهُودِ مُطلَقُ الجَلدِ، ومُطلقُهُ يَشْمَلُ الجارحَ وغيرَه، فيَكُونُ الجرحُ أو الموتُ مضافًا إلىٰ شهادةِ الشُّهُودِ، فإذا رجَعُوا يَضْمَنُون، فإذا لَم يَرْجِعُوا؛ فالضَّمَانُ علىٰ بيتِ المالِ؛ لأن الجرحَ أو الهلاكَ مُضافًا إلىٰ القاضي؛ لأنه أخطأ في قضائِه، لا إلىٰ الشُّهُودِ؛ لأنهم ما رجَعُوا.

والقاضي إذا أخطَأ في قضائِه يجبُ الضَّمَانُ علىٰ مَن وقَع منفعةُ القضاءِ لأجلِه، وقد وقعَتِ المنفعةُ للعامَّةِ؛ لأن منفعةَ الحَدِّ ـ وهي إخلاءُ العالمِ عن الفسادِ ـ تَقَعُ للعامَّةِ، فيَجِبُ الضمانُ في مالِ العامَّةِ، ومالُهم: بيتُ مالِ المسلمين، كما إذا ظهَر أحدُ الشُّهُودِ عبدًا، أو محدودًا في قَذْفٍ بعدَ الرَّجْمِ، أو القِصَاصِ.

وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ وَلَا عَلَىٰ بَيْتِ الْمَالِ أَرْشُ الضَّرْبِ، **وَإِنْ رُجِمَ فَدِيَتُهُ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ**، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، **وَقَالَا: أَرْشُ الضَّرْبِ أَيْضًا عَلَىٰ بَيْتِ**

غاية البيان

ووجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أن الجرحَ أو الهلاكَ بالجَلدِ ليس بمُضافٍ إلىٰ الشُّهُودِ؛ لأنهم شَهِدُوا بجَلْدٍ مُؤْلمٍ، غيرِ جارِحٍ ولا مُهْلِكٍ، وليس بمُضافٍ إلىٰ القاضي أيضًا؛ لأنه ما أمَر إلا بما شهِد به الشُّهُودُ أيضًا.

والدليلُ علىٰ ذلك: أن الحَدَّ لا يُقامُ في الحرِّ الشديدِ، أو البَردِ الشديدِ، ولا علىٰ المريضِ أيضًا حتىٰ يَبرأَ؛ كَيلَا يقعَ مُتْلِفًا، ولا بسَوطٍ له ثمَرةٌ؛ كَيلَا يقعَ جارِحًا، وكذا يُفَرَّقُ علىٰ أعضاءِ المحدودِ، سوىٰ الرأسِ والوجهِ والمَذاكيرِ لهذا المعنىٰ، وإنما الجرحُ أو الإهلاكُ حصَل لعُنْفِ الجَلَّادِ، أو لضَعفِ المجلودِ.

وكان القياسُ أن يُضافَ الضمانُ إلىٰ الجلَّادِ؛ لأن العُنفَ حصَلَ منه لا مِن القاضي، ولا مِن الشُّهُودِ، إلا أنه لَم يُضَفْ إليه؛ لأنه مأمورٌ بأصلِ الضربِ، فسَقَط منه ما ليس في وُسعِه [٤/٢٤٦و/م]، وهو طلَبُ السلامةِ، لا يُكَلِّفُ اللهُ نفسًا إلا وُسْعَها، ولأنَّ[1] الجلَّادَ لو أُخِذَ بالضمانِ؛ لتقاعَدَ الناسُ عن إقامةِ الحَدِّ، وتعطَّل الحَدُّ خوفًا عنِ الغَرامةِ؛ حيث لا يَجلِدُ القاضي بنفْسِه.

قوله: (**وَإِنْ رُجِمَ فَدِيَتُهُ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ**)، يعني: إن رُجِمَ المَشْهُودُ عليه بِالزِّنَا ـ بأنْ كان مُحْصَنًا ـ ثم ظهَر أحدُ الشُّهُودِ عبْدًا أو محدودًا في قَذفٍ، فَالدِّيَةُ علىٰ بيتِ المالِ، هذا بالاتِّفاقِ؛ لأن القاضيَ أخطأ في قضائِه للعامَّةِ، فوجَب الضمَانُ في مالِهم.

قوله: (**وَقَالَا: أَرْشُ الضَّرْبِ أَيْضًا**)[2]، يعني: إذا جرَحَه الضربُ؛ لأنه إذا

---

(١) وقع بالأصل: «ولو أن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٦]، «التجريد» للقدوري [٥٩٤٧/١١]، «بدائع الصنائع» [٤٨/٧].

الْمَالِ، قَالَ ﷺ: مَعْنَاهُ إِذَا كَانَ جَرَحَهُ، وَعَلَىٰ هَذَا الْخِلَافُ إِذَا مَاتَ مِنَ الضَّرْبِ، وَعَلَىٰ هَذَا إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ لَا يَضْمَنُونَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُونَ لَهُمَا أَنَّ الْوَاجِبَ بِشَهَادَتِهِمْ مُطْلَقُ الضَّرْبِ إِذِ الِاحْتِرَازُ عَنِ الْجُرْحِ خَارِجٌ عَنِ الْوُسْعِ فَيَنْتَظِمُ الْجَارِحَ وَغَيْرَهُ فَيُضَافُ إِلَىٰ شَهَادَتِهِمْ فَيَضْمَنُونَ بِالرُّجُوعِ، وَعِنْدَ عَدَمِ الرُّجُوعِ يَجِبُ عَلَىٰ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ [١٩٦/ط] فِعْلُ الْجَلَّادِ إِلَىٰ الْقَاضِي وَهُوَ عَامِلٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَتَجِبُ الْغَرَامَةُ فِي مَالِهِمْ، فَصَارَ كَالرَّجْمِ وَالْقِصَاصِ، ولِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الْجَلْدُ؛ وَهُوَ ضَرْبٌ مُؤْلِمٌ غَيْرُ جَارِحٍ وَلَا مُهْلِكٍ، فَلَا يَقَعُ جَارِحًا ظَاهِرًا إِلَّا لِمَعْنًىٰ فِي الضَّارِبِ؛ وَهُوَ قِلَّةُ هِدَايَتِهِ، فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ....

غاية البيان

لَم يُجْرَحْ، فلا شيءَ علىٰ أحدٍ. كذا ذَكر الإمامُ العَتَّابِيُّ.

قوله: (فَيَنْتَظِمُ الْجَارِحَ وَغَيْرَهُ)، أي: يشْمَلُ الضربُ الجارِحَ وغيرَ الجارحِ.

قوله: (فَيُضَافُ)، أي: يُضافُ الجرحُ، أو الهلاكُ إلىٰ شهادَتِهم.

قوله: (وَهُوَ عَامِلٌ لِلْمُسْلِمِينَ)، أي: القاضِي عاملٌ لهم.

قوله: (فَصَارَ كَالرَّجم وَالقِصَاصِ)، **أي:** صارَ الجُرحُ، أو الهلاكُ بالجَلدِ علىٰ تَقديرِ عدمِ رجوعِ الشُّهُودِ، بأنْ ظَهَر بعضُهم عبدًا أو محدودًا، كَالرَّجمِ والقِصَاصِ، يعني: أن في الرَّجمِ والقِصَاصِ تجبُ الغَرامةُ في بيتِ المالِ، فكذا في الجرحِ، أو الموتِ بالجلدِ.

قوله: (وَهُوَ قِلَّةُ هِدَايَتِهِ)، أي: المعنىٰ في الضاربِ قلَّةُ هِدَايَتِه.

قوله: (فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ)، أي: اقتَصَرَ الجُرحُ، أو الإهلاكُ علىٰ الضاربِ من غيرِ أنْ يُضافَ إلىٰ الشُّهُودِ، أو القاضي.

إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيهِ الضَّمَانُ فِي الصَّحِيحِ ؛ كَيْلَا يَمْتَنِعَ النَّاسُ عَنِ الْإِقَامَةِ مَخَافَةَ الْغَرَامَةِ.

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا ؛ لَمْ يُحَدَّ لِمَا فِيهَا مِنْ زِيَادَةِ الشُّبْهَةِ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَىٰ تَحَمُّلِهَا.

غاية البيان

قوله: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيهِ الضَّمَانُ فِي الصَّحِيحِ) استثناءٌ مِن قولِه: (فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ)، هذا جوابُ سُؤالٍ بأنْ يُقَالَ: لَمَّا اقتصَرَ عليه؛ كان يَنْبَغِي أن يَجِبَ عليه الضمانُ، وهو القياسُ، فأجابَ عنه وقال: لكن لا يَجِبُ عليه الضمانُ في الوجهِ الصحيحِ، وهو الاستحسانُ؛ كَيلَا يمْتَنِعَ الناسُ عن إقامةِ الحَدِّ خوفًا مِن الغَرامةِ.

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا ؛ لَمْ يُحَدَّ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ التي فيها فائدةٌ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في أربعةٍ [٤/٢٤٦ظ/م] شَهِدُوا على شهادةِ أربعةٍ بِالزِّنَا على هذا الرَّجُلِ بهذِه المرأةِ، قال: لا تَجوزُ شهادَتُهُم.

وإنْ جاءَتِ الأربعةُ، فشَهِدُوا على المُعايَنةِ بِالزِّنَا في ذلك المكانِ، قال: لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُم»(١).

وذكَر هنا شهادةَ الأصولِ بعدَ رَدِّ شهادةِ الفروعِ كما تَرَىٰ، ولَم يَذْكُرْها في «الأصلِ» بعدَ ذلك، وهي فائدةُ «الجامع الصغير»، أمَّا شهادةُ الفروعِ، فإنما لَم تُقْبَلْ لتَمَكُّنِ الشُّبهَةِ فيها باحتمالِ الزيادةِ والنقصانِ بتداوُلِ الألسنةِ، ولأن شهادتَهُم أضعفُ مِن شهادةِ النساءِ؛ لأنهنَّ يَشهَدنَ عن عِيَانٍ، وهؤلاء يَشْهَدُونَ عن خبرٍ، لا عن عِيَانٍ، وليس الخبرُ كالمُعايَنةِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٥].

فَإِنْ جَاءَ الْأَوَّلُونَ فَشَهِدُوا عَلَى الْمُعَايَنَةِ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ لَمْ يُحَدَّ أَيْضًا،

فإذا رُدَّتْ شهادتُهنَّ في الحُدُودِ؛ فرَدُّ شهادتِهم أَوْلَىٰ، ولأن شهادةَ الفروعِ بدلٌ عن[1] شهادةِ الأصولِ، ونَصْبُ البدَلِ إنما يَكُونُ فيما إليه حاجةٌ، ولا حاجةَ إليها ههنا؛ لأن الحُدُودَ يُحتَالُ لدَرئِها لا لإثباتِها، لكن لا حَدَّ علىٰ الفروعِ؛ لأنهم حَكَوْا قَذْفَ غيرِهم، والحاكِي للقذفِ لا يُحَدُّ، ولأن تكامُلَ عددَهِم صارَ شُبهَةً، وأَمَّا شهادةُ الأصولِ بعدَ شهادَتِهم، فإنما لا تُقْبَلُ أيضًا؛ لأن الفروعَ نقلُوا شهادةَ الأصولِ، وقد رُدَّتْ شهادةُ الفروعِ، فصار رَدُّ شهادتِهم كرَدِّ شهادةِ الأصولِ مِن وجهٍ، فصار شُبهَةً في دَرءِ الحَدِّ عن المَشْهُودِ عليه، ولا يُحَدُّ الأصولُ أيضًا؛ لتكامُلِ عدَدَهِم ووجودِ أهلِيَّتِهم.

وقوله: (فِي ذَلِكَ المَكَانِ)، يريدُ به: ذلك الزِّنَا بعَينِه.

اعلم: أن الشَّهَادَةَ علىٰ الشَّهَادَةِ، وشهادةُ النساءِ معَ الرجالِ، وكتابُ القاضي إلىٰ القاضي لا يَقْبَلُ في الحُدُودِ والقِصَاصِ، وبه صَرَّح في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2] وغيرِه.

ونقَلَ في «الأجناسِ» «عن «نوادرِ ابنِ رستمَ» وقال: تُقْبَلُ في التعزيرِ الشَّهَادَةُ علىٰ الشَّهَادَةِ، والشَّهَادَةُ مِن النساءِ معَ الرجالِ، ويجوزُ فيه العَفوُ، وتَصِحُّ فيه الكَفالةُ، وهو حقُّ الآدميِّ»[3].

قوله: (فَإِنْ جَاءَ الْأَوَّلُونَ)، أي: بعدَ ما شَهِدَ الفروعُ.

قوله: (لَمْ يُحَدَّ أَيْضًا)، أي: المَشْهُودُ عليه.

---

(١) وقع بالأصل: «بدل علىٰ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٨٦].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٣٩٩].

مَعْنَاهُ شَهِدُوا عَلَىٰ ذَلِكَ الزِّنَا بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ قَدْ رُدَّتْ مِنْ وَجْهٍ بِرَدِّ شَهَادَةِ الْفُرُوعِ فِي عَيْنِ هَذِهِ الْحَادِثَةِ؛ إِذْ هُمْ قَائِمُونَ مَقَامَهُمْ بِالْأَمْرِ وَالتَّحْمِيلِ.

وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ؛ لِأَنَّ عَدَدَهُمْ مُتَكَامِلٌ، وَامْتِنَاعُ الْحَدِّ عَلَى الشُّهُودِ عليه لِنَوْعِ شُبهَةٍ وَهِيَ كَافِيَةٌ لِدَرْءِ الحَدِّ، لَا لِإِيجَابِهِ.

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا فَرُجِمَ، وَكُلَّمَا رَجَعَ وَاحِدٌ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ، وَغَرِّمَ رُبْعَ الدِّيَةِ.

غاية البيان

قوله: (مَعْنَاهُ)، أي: معنىٰ قولِ محمَّدٍ في ذلك المكانِ.

قوله: (لِأَنَّ شَهَادَتَهُمْ)، أي: شهادةَ الأصولِ.

قوله: (إِذْ هُمْ قَائِمُونَ مَقَامَهُمْ)، أي: الفروعُ [٤/٢٤٧و/م] قائمون مقامَ الأصولِ، وهذا تعليلٌ لرَدِّ شهادةِ الأصولِ، بسببِ رَدِّ شهادَةِ الفروعِ.

قوله: (وَلَا يُحَدُّ الشُّهُودُ)، أي: الأصولُ والفروعُ لا يُحَدُّون؛ لأن عدَدَهُم متكامِلٌ، والأهليةُ أيضًا موجودةٌ.

قوله: (وَامْتِنَاعُ الْحَدِّ عَلَى الشُّهُودِ عَلَيهِ لِنَوْعِ شُبهَةٍ)، وهي شُبهَةُ البدليَّةِ، واحتمالُ الزيادةِ والنقصانِ في الفروعِ، وشُبهَةُ الردِّ في الأصولِ.

قوله: (وَهِيَ كَافِيَةٌ لِدَرْءِ الحَدِّ، لَا لِإِيجَابِهِ)، أي: الشُّبهَةُ كافيةٌ لإسقاطِ الحَدِّ لا لإيجابِ الحَدِّ. يعني: أن الشُّبهَةَ ليست بمُوجِبةٍ للحدِّ؛ ولكنَّها مُسقِطةٌ له.

قوله: (وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا فَرُجِمَ، وَكُلَّمَا رَجَعَ وَاحِدٌ؛ حُدَّ[1] الرَّاجِعُ وَحْدَهُ وَغَرِمَ رُبْعَ الدِّيَةِ)، وهذه مِن مسائلِ المعادةِ في «الجامع الصغير»[2].

(١) وقع بالأصل: «وحَدّ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٦].

أَمَّا الْغَرَامَةُ فَلِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يَبْقَىٰ بِشَهَادَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ، فَيَكُونُ التَّالِفُ بِشَهَادَةِ الرَّاجِعِ رُبْعُ الْحَقِّ.

اعلم: أن رجوعَ الشَّاهِدِ لا يخلُو: إمَّا أن يَكُونَ بعدَ القضاءِ والإمْضاءِ، أو بعدَ القضاءِ قبلَ الإمضَاءِ، أو قبلَ القضاءِ والإمضَاءِ، فهذه فصولٌ ثلاثةٌ:

أمَّا في الفصلِ الأوَّلِ: فيَغرَمُ الراجعُ ربعَ الدِّيَةِ باتِّفاقِ أصحابِنا، ويُحَدُّ الراجعُ وحدَهُ عندَ علمائِنا الثلاثةِ.

وقال زُفَرُ رحمه الله: لا حَدَّ عليه.

وقال ابنُ أبي ليلَىٰ ـ وهو قولُ الحسنِ البصريِّ ـ: يجبُ علىٰ الراجعِ القتلُ، وإنْ رجَعُوا جميعًا يُقْتَلون. كذا ذكَر الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله قولَهما ـ أعني: قولَ ابنِ أبي ليلىٰ والحسنِ البَصْرِيِّ ـ وأخَذَه الشَّافِعِيُّ رحمه الله[1]؛ لأنهم قتَلُوه معنًىٰ، حيثُ ألجأوا القاضيَ إلىٰ القضاءِ[2].

ولنا: أن القتلَ لَمَّا وقَع بقضاءِ القاضي؛ صار شُبهَةً، فسقَط القتلُ عنهم، فوجَب الغَرامةُ علىٰ الراجعِ وحدَه، وهو ربعُ الدِّيَةِ، وهذا لأنَّ العبرةَ في الشَّهَادَةِ لبقاءِ مَن بقِيَ، لا لرجوعِ مَن رجَع، وقد بقِيَ مَن يَبْقَىٰ بشهادتِه ثلاثةُ أرباعِ الحقِّ، فيَكُونُ الراجعُ مُتْلِفًا ربعَ الحقِّ؛ فيَغْرَمَ ذلك؛ لأنه لَمَّا رجَع فقد أقَرَّ علىٰ نفسِه بأنه أتلَفَ نفسًا معصومةً، وهو وثلاثةُ أنْفُسٍ أخرىٰ معَه، فإقرارُه حُجَّةٌ علىٰ نفسِه دونَ غيرِه، فلهذا ضَمِنَ الربعَ لا غيرَ.

وأَمَّا الحَدُّ: فإنما لَم يَلْزَمْهُ عندَ زُفَرَ؛ لأنه لا يَخْلُو مِن أحدِ الأمرَين: إمَّا إنْ

---

(١) مذهب الشافعي: أنهم إنْ قالوا: تعَمَّدنا، وعَلِمنا أنه يُقْتَل بشهادتنا: يجب عليهم القصاص أو دية مُغلَّظة في أموالهم مُوَزَّعة علىٰ عدد رءوسهم. ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٢٩/٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٤١/٧].

(٢) وقع بالأصل: «إلىٰ القاضي». والمثبت من: «غ»، و«ر»، و«م».

. . . .

كان قاذِفَ حَيٌّ، أو قاذِفَ ميِّتٍ، فإنْ كان قاذِفَ حيٌّ [٤/٢٤٧ظ/م]؛ فقد بَطَلَ ذلك بموتِ المَقْذُوفِ؛ لأن حَدَّ القَذْفِ لا يُورَثُ عندَنا، وإنْ كان قاذِفَ ميتٍ؛ فلا يَلْزَمُهُ أيضًا؛ لأنه مرجومٌ بحُكمِ القاضي.

ولهذا لو قذَفَه غيرُه لا يُحَدُّ؛ لأن قضاءَ القاضي بِالرَّجمِ صار شُبهَةً، ولأنه لَمَّا رجَع نفَىٰ عن المَرْجُومِ الزِّنَا، ونسبَه إلىٰ العِفَّةِ والإِحْصَانِ، فكيفَ يَكُونُ قَذْفًا؟ بقِيَ أن يَكُونَ كلامُه السابقُ قَذْفًا، وقد بطَل ذلك بالموتِ؛ لعدمِ صحَّةِ الإِرْثِ.

ولنا: أنه لَمَّا رجعَ انقلَب كلامُه السابقُ قَذْفًا للحالِ؛ لأن كلامَه في حالِ الحياةِ انعقَد شهادةً لا قَذْفًا، فبالرجوعِ انفسخَتِ الشَّهَادَةُ، فصار قَذْفًا عندَ الرجوعِ، وقاذِفُ الميِّتِ يُحَدُّ، كالملاعِنِ إذا أكْذَبَ نفسَه بعدَ تفريقِ القاضي؛ يُحَدُّ، ويَكُونُ كلامُه السابقُ قَذْفًا، وإنْ كان يَنْفِي الزِّنَا بالإكذابِ.

فَإِنْ قُلْتَ: إذا كان كلامُه قَذْفًا للحالِ؛ يَنْبَغِي ألَّا يُحَدَّ الراجعُ كغيرِه؛ لأنه قذَفَ مَن قضَىٰ القاضي بزِنَاه وحَكَم برَجمِه.

قُلْتُ: الراجعُ اعْتَرفَ بأنه كذَب في شهادتِه، وقذَفَ مُحْصَنًا، فأُخِذَ بزَعْمِه، ولا كذلك إذا قذَف غيرُ الراجعِ؛ لأنه يَعْتَقِدُ أنه قذَفَ غيرَ مُحْصَنٍ؛ حيثُ حَكَمَ القاضي برَجمِه، ولأن قولَ الشَّاهِدِ صار حُجَّةً في دَرْءِ الحَدِّ عن غيرِه، ولا يَجُوزُ أن يَكُونَ قولُه حجَّةً في دَرْءِ الحَدِّ عن نفسِهِ.

وأَمَّا في الفصلِ الثاني: وهو ما إذا رجَع بعدَ القضاءِ قبلَ الإمضَاءِ؛ يُحَدُّ الشُّهُودُ كلُّهم في قولِ أبي حَنِيفَةَ، وهو قولُ أبي يوسفَ آخِرًا.

وعلىٰ قولِ محمَّدٍ ـ وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلًا ـ: يُحَدُّ الراجعُ وحدَهُ استِحسانًا،

. . . .

ذكَر الحاكمُ الشهيدُ الاستحسانَ في «الكافي»(١)، وقولُ زُفَرَ مِثْلُ قولِ محمَّدٍ. [كذا](٢) في «المختلف»(٣).

وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ - في أحدِ قوليه -: لا يُحَدُّ الراجعُ(٤). كذا في «شرح الأَقْطَعِ»(٥).

وجهُ قولِ محمَّدٍ: أن القاضيَ قضَىٰ بشهادتِه وتأكَّدَتْ هي بالقضاءِ، ثم رجوعُه بعدَ ذلك يَصِحُّ في حقِّ نفسِه، لا في حقِّ غيرِه، كما إذا رجَع بعدَ الإِمضَاءِ.

تحقيقُه: أن بالقضاءِ تغيَّرَتْ نفْسُ المَشْهُودِ عليه، فصارَتْ بحالٍ لو قتلَه إنسانٌ لا شيءَ عليه. كذا ذكَره الفقيهُ أبو الليثِ، فصار حكمُ القضاءِ حكمَ الإِمضَاءِ، فإذا رجَع بعدَ الإِمْضَاءِ؛ يُحَدُّ وحدَه، فكذا هنا.

ووجهُ قولِهما: أن [٤/٢٤٨و/م] إمضاءَ الحَدِّ بمنزلةِ القضاءِ، بدليلِ أن الإِمضَاءَ لا يَجُوزُ إلا بمحضرٍ مِن القاضي، ولهذا يُجعَلُ الأسبابُ الحادثةُ في الشُّهُودِ - كالارتدادِ، والفِسقِ، والجُنُونِ، والعَمَىٰ والموتِ، والغَيْبَةُ - بعدَ القضاءِ قبلَ الإِمضَاءِ كالحادثةِ قبلَ القضاءِ، فإذا كان الإِمضَاءُ كالقضاءِ؛ كان الرجوعُ قبلَ الإِمضَاءِ كالرجوعِ قبلَ القضاءِ، فيُحَدُّون جميعًا.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٩٩/٣]، وينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢٣٠/٦]، «الإيضاح» للكرماني [ق/١٩٧]، «المبسوط» للسرخسي [٤٨/٩]، «تحفة الفقهاء» [٣٦٨/٣].

(٤) وهو المذهب. ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٢٩٦/١١]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٤٠/٧].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٩٠].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يَجِبُ الْقَتْلُ دُونَ الْمَالِ بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي شُهُودِ الْقِصَاصِ، وَسَنُبَيِّنُهُ فِي الدِّيَاتِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَأَمَّا الْحَدُّ: فَمَذْهَبُ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ ﷺ. وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَاذِفَ حَيٍّ فَقَدْ بَطَلَ بِالْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَ قَاذِفَ مَيِّتٍ فَهُوَ مَرْجُومٌ بِحُكْمِ

غاية البيان

وأمَّا في الفصلِ الثالثِ: وهو ما إذا رجَع قبلَ القضاءِ والإمضَاءِ؛ فعندَنا: يُحَدُّون جميعًا.

وعندَ زُفَرَ: يُحَدُّ الراجعُ وحدهُ؛ لأن رجوعَه حجَّةٌ علىٰ نفسِه، لا علىٰ غيرِه.

ولنا: أن واحدًا منهم لَمَّا رجَعَ بقِيَ الثلاثةَ، والثلاثةُ لا تَصْلُحُ أن تَكُونَ شهودًا؛ لقصورِ العددِ، فصاروا قَذَفَةً، بخلافِ رجوعِ الواحدِ بعدَ القضاءِ والإمضَاءِ؛ لأن هنالِكَ جعَلَ القاضي كلامَهُم شهادةً، فبَعدَ ذلك رجوعُ الواحدِ يَصِحُّ في حقِّ نفسِه، لا في حقِّ أصحابِه، وهنا لَم يُعْتَبَرْ كلامُهُم شهادةً؛ حيثُ لَم يقْضِ القاضي به، فبَقِيَ قَذْفًا، فيُحَدُّون جميعًا، ولأنَّ واحدًا منهم لو امتنَع مِن الشَّهَادَةِ ابتداءً، فشَهِدَ الثلاثةُ؛ يُحَدُّون؛ لقصورِ عَدَدِهِم، فكذا هنا.

قولُه: (بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِ)، أي: أصلِ الشَّافِعِيِّ ﷺ في شُهُودِ القِصَاصِ. يعني: إذا رجَعُوا بعدَ القِصَاصِ يُقْتَلُون عندَه، فكذا هنا إذا رجَعُوا بعدَ الرَّجمِ يُقْتَلُون أيضًا.

قوله: (وَسَنُبَيِّنُهُ فِي الدِّيَاتِ)، حوالةٌ ليس لها رَوَاجُ، أنْسَاه ذِكْرَ ذلك الفِجَاجُ[1]، وقد بيَّنَّاه آنفًا.

قوله: (وَأَمَّا الْحَدُّ: فَمَذْهَبُ الثَّلَاثَةِ)، أي: علمائِنا الثلاثةِ، وهم: أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسفَ ومحمدٌ ﷺ، وهو عطْفٌ علىٰ قولِه: (أَمَّا الغَرَامَةُ)؛ لأنه ذكَر قبلَ ذلك

---

(١) الفِجَاجُ: جَمْعُ فَجٍّ، وهو الطريق الواسع. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٤١٢/ مادة: فجج].

الْقَاضِي؛ فَيُورِثُ ذَلِكَ شُبْهَةً.

وَلَنَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا تَنْقَلِبُ قَذْفًا بِالرُّجُوعِ لِأَنَّ بِهِ تُفْسَخُ[1] شَهَادَتُهُ؛ فَجُعِلَ لِلْحَالِ قَذْفًا لِلْمَيِّتِ، وَقَدِ انْفَسَخَتِ الْحُجَّةُ، فَيَنْفَسِخُ مَا يُبْتَنَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْقَضَاءُ فِي حَقِّهِ فَلَا يُورَثُ الشُّبْهَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَذَفَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحْصَنٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ لِقِيَامِ الْقَضَاءِ فِي حَقِّهِ.

غاية البيان

(حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ، وَغَرِمَ رُبْعَ الدِّيَةِ)، ثم فَصَّل ذلك بقولِه: (أَمَّا الغَرَامَةُ)، (وَأَمَّا الحَدُّ).

قوله: (فَيُورِثُ ذَلِكَ شُبْهَةً)، إشارةً إلى كونِه مرجومًا بحُكمِ القاضي.

قوله: (لِأَنَّ بِهِ تُفْسَخُ شَهَادَتُهُ)، أي: بالرجوعِ تُفْسَخُ شهادةُ الراجعِ، فجعَلَ كلامَه قَذْفًا للحالِ، بخلافِ ما إذا ظهَر أحدُ الشُّهُودِ عبدًا بعدَ الرَّجْمِ؛ حيثُ لا حَدَّ عليهم أصلًا؛ لأن كلامَهُم انعقَد قَذْفًا مِن الأصلِ، فبالموتِ [٤/٢٤٨ظ/م] بطَل ذلك، وقد مَرَّ بيانُه عندَ قولِه: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَضُرِبَ بِشَهَادَتِهِمْ، ثُمَّ وُجِدَ أَحَدُهُمْ عَبْدًا).

قوله: (وَقَدْ انْفَسَخَتِ الْحُجَّةُ، فَيَنْفَسِخُ مَا يُبْتَنَى عَلَيْهِ)، وهو القضاءُ في حقِّه، والضميرُ في (عَلَيْهِ)، راجعٌ إلى الحُجَّةِ على تأويلِ الكلامِ، وقولُه: (وَهُوَ) راجعٌ إلى (مَا) وهو عبارةٌ عن القضاءِ، والضميرُ في (حَقِّه) راجعٌ إلى الراجعِ، يعني: أن القضاءَ انْفَسَخَ في حقِّ الراجعِ؛ لأن القضاءَ مُبْتَنَى على الشَّهَادَةِ، وقد انْفَسَخَتْ شهادةُ الراجعِ بالرجوعِ، فلا يُورِثُ كونُه مرجومًا بقضاءِ القاضي شُبهَةً في سقوطِ حَدِّ القَذْفِ عن الراجعِ؛ لأن القضاءَ انْفَسَخَ في حقِّه، بخلافِ قَذْفِ غيرِ الراجعِ؛ فإن القضاءَ لَم يَنْفَسِخْ في حقِّه، فصار قيامُ القضاءِ شُبهَةً في حقِّه، فلَم يُحَدَّ، فظَهَر

---

(١) في حاشية الأَصْل: «خ: تنفسخ».

فَإِن لَمْ يُحَدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ حَتَّىٰ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حُدُّوا جَمِيعًا ، وَسَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: حُدَّ الرَّاجِعُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ تَأَكَّدَتْ بِالْقَضَاءِ فَلَا يَنفَسِخُ إِلَّا فِي حَقِّ الرَّاجِعِ كَمَا إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْإِمْضَاءِ.

وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِمْضَاءَ مِنَ الْقَضَاءِ فَصَارَ كَمَا إِذَا رَجَعَ وَاحِدٌ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَلِهَذَا يَسْقُطُ الحَدُّ عَنِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ [١٩٧/و] وَلَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقَضَاءِ حُدُّوا جَمِيعًا. وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُحَدُّ الرَّاجِعُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَىٰ غَيْرِهِ وَلَنَا: أَنَّ كَلَامَهُمْ قَذْفٌ فِي الْأَصْلِ ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ شِهَادَةً بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ بَقِيَ قَذْفًا فَيُحَدُّونَ.

وَإِنْ كَانُوا خَمْسَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يَبْقَىٰ بِشَهَادَتِهِ

غاية البيان

الفرقُ ، وقد مَرَّ بيانُه.

قوله: (فَلَا يَنْفَسِخُ إِلَّا فِي حَقِّ الرَّاجِعِ) ، أي: لا تَنْفَسِخُ الشَّهَادَةُ فيما إذا رجَع بعدَ القضاءِ قبلَ الإمضَاءِ، كما إذا رجَع بعدَ الإمضَاءِ.

وجوابُه: أن القياسَ ليسَ بصحيحٍ ؛ لأن الإمضَاءَ مِن القضاءِ ، وقد مَرَّ بيانُه.

قوله: (وَلِهَذَا يَسْقُطُ الحَدُّ عَنِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ) ، أي: لأجلِ أن الإمضَاءَ مِن القضاءِ في بابِ الحدُودِ ؛ يَسقُطُ الحَدُّ علىٰ المَشْهُودِ عليه إذا رجَعَ واحدٌ بعدَ القضاءِ قبلَ الإمضَاءِ ، كما يَسقُطُ إذا رجَعَ قبلَ القضاءِ.

قوله: (لَا يُصَدَّقُ عَلَىٰ غَيْرِهِ) ، أي: لا يُصَدَّق الراجعُ علىٰ غيرِ الراجعِ.

قوله: (وَإِذا كَانُوا خَمْسَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ ؛ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ) ، أي: لا شيءَ علىٰ

كُلُّ الْحَقِّ وَهُوَ شِهَادَةُ الْأَرْبَعَةِ.

فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ حُدَّا وَغُرِّمَا رُبُعَ الدِّيَةِ أَمَّا الحَدُّ فَلِمَا ذَكَرْنَا، وَأَمَّا الْغَرَامَةُ فَلِأَنَّهُ بَقِيَ مَنْ يَبْقَىٰ بِشَهَادَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْحَقِّ، وَالْمُعْتَبَرُ بَقَاءُ مَنْ بَقِيَ لَا رُجُوعَ مَنْ رَجَعَ عَلَىٰ مَا عُرِفَ.

غاية البيان

الشُّهُودِ، ولا علىٰ الراجعِ، ولا علىٰ أصحابِه لا الحَدُّ ولا الغرامةُ؛ لبقاءِ مَن بَقِيَ ببقائِه كلُّ الحقِّ، فإنْ رجَع آخَرُ؛ يُحَدَّان حَدَّ القَذْفِ، ويَغْرَمَانِ ربعَ الدِّيَةِ؛ لأنه بقِيَ ثلاثةُ أرباعِ الحقِّ ببقاءِ الثلاثةِ علىٰ الشَّهَادةِ؛ لأن كمالَ العددِ ليس بِشَرطٍ للبقاءِ، بل يَبْقَىٰ بكلِّ رَجُلٍ قِسطُه، فصار عليهما الربعُ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ مِن الراجعين حَدٌّ كاملٌ؛ لأن الحَدَّ لا يَتَجَزَّأُ، وهي مِن المسائلِ المعادةِ التي فيها فائدةٌ؛ لأنه ذكَر في «**الأصلِ**»[1]: رجوعَ واحدٍ مِن الخمسةِ، ولَم يذْكرْ رُجوعَ آخرَ معَه، وفي «**الجامع الصغير**»[2] ذكَرُ ذلك.

قوله: (أَمَّا الحَدُّ فَلِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةً إلىٰ قولِه: **(وَلَنَا: أَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا تَنْقَلِبُ قَذْفًا بِالرُّجُوعِ)**.

فَإِنْ قُلْتَ: حين رجَع الواحدُ مِن الخمسةِ؛ لا شيءَ عليه أصلًا، فبَعْدَ ذلك كيفَ يَجِبُ عليه الحَدُّ والغَرامَةُ برجوعِ الآخَرِ؟

قُلْتُ [٤/٢٤٩و/م]: إنما لا يجبُ عليه شيءٌ وقْتَ رجوعِه؛ لمانعٍ معَ وجودِ السببِ، والمانعُ بقاءُ الحُجَّةِ الكاملةِ، فلَمَّا رجَع آخَرُ؛ زال المانعُ، فعَمِلَ السببُ عَمَلَهُ.

قوله: (عَلَىٰ مَا عُرِفَ)، أي: في كتابِ الشهاداتِ.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٢/٤٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٦].

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَزُكُّوا فَرُجِمَ، فَإِذَا الشُّهُودُ مَجُوسٌ أَوْ عَبِيدٌ؛ فَالدِّيَةُ عَلَىٰ الْمُزَكِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

مَعْنَاهُ: إِذَا رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ.

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَزُكُّوا[1] فَرُجِمَ، فَإِذَا الشُّهُودُ مَجُوسٌ أَوْ عَبِيدٌ؛ فَالدِّيَةُ عَلَىٰ الْمُزَكِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنهم: في أربعةٍ شهِدُوا علىٰ الرَّجُلِ بِالزِّنَا، فزَكَّاهم نفرٌ زَعَمُوا أنهم أحرارٌ مسلمون، فإذا هم مجوسٌ، أو عبيدٌ، وقد رجمَه الإمامُ حين زَكُّوهم بذلك، قال: عليهم الدِّيَةُ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ رحمهما الله: لا شيءَ علىٰ المُزَكِّينَ في ذلك، والدِّيَةُ علىٰ بيتِ المالِ»[2].

قال صاحبُ «الهداية» رحمه الله: (**مَعْنَاهُ: إِذَا رَجَعُوا عَنِ التَّزْكِيَةِ**)، أي: معنىٰ قولِه: (**فَالدِّيَةُ عَلَىٰ الْمُزَكِّينَ**).

ويَدُلُّ علىٰ صحَّةِ تأويلِه: ما نَصَّ عليه الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «**الكافي**» وقال: «وإذا شهِد الشُّهُودُ علىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا والإِحْصَانِ، فزَكَّاهم نفرٌ زعمُوا أنهم أحرارٌ، ورُجِمَ، ثم وُجِدَ أحدُهم عبْداً. قال: لا حَدَّ علىٰ الشُّهُودِ ولا ضَمانَ. قُلْتُ: فهل علىٰ المُزَكِّينَ شيءٌ؟ قال: إنْ تَمَّ المُزَكُّون علىٰ شهادتِهم أنهم أحرارٌ؛ لَم يُقْضَ علىٰ المُزَكِّينَ بشيءٍ، ولا علىٰ الشُّهُودِ.

---

(١) أي: بأن قال المزكون: هم أحرار مسلمون عدول، أما لو اقتصروا علىٰ قولهم عدول فلا ضمان علىٰ المزكين بالاتفاق إذا ظهروا عبيدا. ينظر: فتح القدير [٥/٢٩٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٦].

. . . .

فإنْ رجَعَ المُزَكُّون عن شهادتِهم ضمِنُوا، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه. وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله: لا ضمانَ على المُزَكِّينَ. قُلْتُ: فإنْ لَم يَقُولوا إنهم أحرارٌ، وقالوا: هم عدولٌ، ثم وُجِدُوا عبيدًا؟ قال: لا ضَمَان على المُزَكِّينَ»[١]. إلى هنا لفظُ الحاكمِ رحمه الله.

وجهُ قولِهما: أن المُزَكِّينَ لَم يعمَلُوا شيئًا سوى أنهم أثْنُوا على الشُّهُودِ بخيرٍ، وأثبَتُوا بذلك شرطَ الحُجَّةِ، وهي العدالةُ، فصارُوا كشهودِ الإِحصَانِ، فلا يَضمنُون شيئًا، فإذا لَم يَضمنُوا؛ وجَبَ الضَّمانُ على بيتِ المالِ؛ لأن القاضيَ إذا أخطأَ في قضائِه في حَدٍّ يَجِبُ الضمانُ في بيتِ المالِ؛ لأنَّ قضاءَهُ وقَعَ للعامَّةِ، فيَجِبُ الضمانُ أيضًا في مالِهم، وهو بيتُ مالِ المسلمين، وإن أخطَأَ في قِصَاصٍ أو مالٍ يَجِبُ الضمانُ على المقضِيِّ له.

[٤/٢٤٩ظ/م] **ووجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ** رضي الله عنه: أن المُزَكِّينَ هم الذين أتلفُوا المَشْهُودَ عليه بِالزِّنَا؛ لأن القاضيَ لا يَقْضِي ما لَم تَكُنِ التَّزْكِيَةُ، فكانت التَّزْكِيَةُ مُعمِلةً للعِلَّةِ، والمُعْمِلُ للعِلَّةِ علةُ العِلَّةِ، والحكمُ يُضافُ إلى علَّةِ العِلَّةِ، كما يُضَافُ إلى العلَّةِ، فصار المُزَكُّون كالشُّهُودِ إذا رجَعُوا فيَضمنونَ.

بخلافِ شُهُودِ الإحصَانِ؛ فإنَّ الإحصَانَ ليس في معنى علَّةِ العِلَّةِ، بل هو علامةُ معرفةٍ لحُكم الزِّنَا الصادرِ بعدَ وجودِ الإحصَانِ، ولا حاجةَ لثبوتِ الزِّنَا إلى شُهُودِ الإحصَانِ؛ لأن الزِّنَا يَثبُتُ بشهودِ الزِّنَا قبلَ شُهُودِ الإحصَانِ، ولكن لا يَثبُتُ الزِّنَا بشهودِ الزِّنَا ما لَم يُزكوا، فظَهَر الفرقُ بينَ التَّزْكِيَةِ وشهادةِ الإحصَانِ.

ثم لا ضَمَانَ لا على شُهُودِ الزِّنَا في مسألَتِنا؛ لأنَّ كلامَهُم إنما يَقَعُ شهادةً

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

. . . .

بالتَّزْكِيَةِ، فلَمَّا رجَعَ المُزَكُّون؛ عُلِمَ أنه لَم يَقَعْ شهادةً، بخلافِ ما إذا رجَع شُهُودُ الزِّنَا ولَم يَرْجِعِ المُزَكُّون؛ حيثُ يَضمَنُ شُهُودُ الزِّنَا؛ لأن كلامَهُم وقعَ شهادةً، ولا يُحَدُّ شُهُودُ الزِّنَا أيضًا في مسألتِنا؛ لأنَّهم قذَفُوا حيًّا، فسقَط الحَدُّ بموتِ المَقْذُوفِ؛ لأنه لا يُورَثُ عندَنا.

فَإِنْ قُلْتَ: الحُكمُ بوجوبِ الدِّيَةِ علىٰ المُزَكِّينَ مُطلَقٌ عن قَيدِ الرجوعِ في مسألةِ **«الجامع الصغير»**، وصاحبُ **«الهداية»** رحمه الله أوَّلَها به، وأنتَ قد استدلَلْتَ علىٰ صحَّةِ ذلك بنصِّ الحاكمِ الشهيدِ رحمه الله، فإذا كان كذلك؛ كيفَ قال في **«المنظومة»**:

عَلَىٰ الْمُـزَكِّينَ ضَـمَانُ مَـنْ رُجِـمْ * إنْ ظَهَـرَ الشَّـاهِدُ عَبْـدًا وَعُلِـمْ
وَأَوْجَبَـا ضَـمَانَ هَـذَا الْمُتْلَـفِ * فِـي بَيْـتِ مَـالِ الْمُسْـلِمِينَ فَـاعْرِفِ
وَفِـي الْمُـزَكِّينَ إذَا هُـمْ رَجَعُـوا * كَـذَا وَقَـالَا عُـزِّرُوا وَأُوجِعُـوا

حيث أطلَقَ البيتَ الأوَّلَ عن الرجوعِ، وقيَّد البيتَ الثالثَ بالرجوعِ، فلو كان معنىٰ المسألةِ فيما إذا رجَع المُزَكُّون[1]؛ لزِم التَّكرارُ.

وكذا ذكَر صاحبُ **«المختلف»** أيضًا حيثُ قال: «وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا رجَع المُزَكُّون»[2]؛ فذلك دليلٌ علىٰ أن الرجوعَ ليس بشَرطٍ لضمانِ المُزَكِّين، فيما إذا ظهَر الشُّهُودُ مجوسًا أو عبيدًا.

[٤/٢٥٠و/م] **قُلْتُ:** الإمامُ الحاكمُ الشهيدُ أعرَفُ بمذهبِ أصحابِنَا، وكبارُ الأئمَّةِ شرَحُوا كتابَه: **«الكافي»**، وسَمَّىٰ كلُّ واحدٍ شرحَه **«مبسوطًا»**، وكلامُهُ نَصٌّ في تحقيقِ المذهبِ.

---

(١) وقع بالأصل: «المذكور». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٨٦/٣].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله هُوَ عَلَىٰ بَيْتِ الْمَالِ، وَقِيلَ: هَذَا إِذَا قَالُوا: تَعَمَّدْنَا التَّزْكِيَةَ مَعَ عِلْمِنَا بِحَالِهِمْ لَهُمَا أَنَّهُم أَثْنَوْا عَلَىٰ الشُّهُودِ خَيْرًا، فَصَارَ كَمَا

علىٰ أن روايةَ «**الأصلِ**» كذلك؛ حيثُ قال فيه: «قُلْتُ: أرأيتَ الشُّهُودَ إذا شَهِدُوا علىٰ رَجلٍ بِالزِّنَا، فسأل القاضي عنهم، فزُكوا في السِّرِّ والعلانيةِ، فقَضَىٰ بشهادَتِهم، ورُجِمَ المَشْهُودُ عليه[1]، ثم وُجِدَ أحدُ الشُّهُودِ عَبداً، هل علىٰ الشُّهُودِ شيءٌ؟ قال: لا حَدَّ عليهم، ولا ضَمانَ، والدِّيَةُ علىٰ بيتِ المالِ.

قُلْتُ: أرأيتَ لو قال المُزَكُّون: هم أحرارٌ، فعُرِّفَ نَسَبُهم، فأمضَىٰ القاضي شهادَتَهُم، ثم وُجِدَ الشُّهُودُ ليس لهم نسَبٌ، ووجَدَهم عبيداً، هل يَقْضِي علىٰ المُزَكِّينَ بشيءٍ؟ قال: إنْ تَمَّ المُزَكُّون علىٰ شهادتِهم أَنَّهُم أحرارٌ؛ لَم يُقْضَ علىٰ المُزَكِّينَ بشيءٍ، ولا علىٰ الشُّهُودِ، وإن رجَع المُزَكُّون عن شهادتِهم؛ ضَمِنُوا.

قُلْتُ: فإذا لَم يَقُولوا: إنَّهم أحرارٌ، وقالوا: إنهم عدولٌ، ثم وُجِدُوا عبيداً، كيفَ القولُ في ذلك؟ قال: لا ضَمان علىٰ المُزَكِّينَ»[2]. إلىٰ هنا لفظُ «**الأصل**».

ولا يلزمُ التَّكرَارُ في مسألةِ «**المنظومة**» و«**المختلف**»؛ لأن المسألةَ الأُولَىٰ: فيما إذا رجَع المُزَكُّون، وقد ظهَر بعضُ الشُّهُودِ عبداً، والثانيةُ: فيما إذا رجَعُوا، ولَم يَظْهَرْ بعضُ الشُّهُودِ عبداً.

ثم اعلم: أن المرادَ بالتزكيةِ إثباتُ عدالةِ الشُّهُودِ بوَصفِهِم بأنهم أزكيَاءُ، بأن يقولَ المُزَكُّون: هم أحرارٌ مسلمون.

قوله: (وَقِيلَ: هَذَا إِذَا قَالُوا: تَعَمَّدْنَا التَّزْكِيَةَ مَعَ عِلْمِنَا بِحَالِهِمْ)، أي: وجوبُ الضَّمَانِ علىٰ المُزَكينَ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه إذا قالوا: تعمَّدنا ذلك، أمَّا إذا قالوا:

---

(١) وقع بالأصل: «عليهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر». وهو الموافق لِمَا في «الأصل».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٧/١٦٦ ـ ١٦٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

إِذَا أَثْنَوْا عَلَىٰ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ خَيْرًا بِأَنْ شَهِدُوا بِإِحْصَانِهِ، وَلَهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا تَصِيرُ حُجَّةً وَعَامِلَةً بِالتَّزْكِيَةِ، فَكَانَتِ التَّزْكِيَةُ فِي مَعْنَىٰ عِلَّةِ الْعِلَّةِ، فَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهَا بِخِلَافِ شُهُودِ الْإِحْصَانِ؛ لِأَنَّهُ مَحْضُ الشَّرْطِ وَلَا فَرْقَ، بَيْنَمَا إِذَا شَهِدُوا بِلَفْظَةِ الشَّهَادَةِ أَوْ أَخْبَرُوا وَهَذَا إِذَا أَخْبَرُوا بِالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ.

غاية البيان

أخطأنا؛ فلا.

قال الإمامُ العَتَّابِيُّ في شرحِه لـ«الجامع الصغير»: وتأويلُه إذا قالوا: علِمْنا أنهم مجوسٌ، ومعَ هذا زكيناهم، أمَّا إذا قالوا: أخطأنا؛ فلا يجبُ عليهم الضَّمانُ؛ لأنهم نائبون عن القاضي، فالقاضي لو أخطأ لا ضَمانَ عليه، فكذَا هنا، وإنما وجَب الضَّمَانُ عليهم إذا تعمَّدوا؛ لأنهم أظهَروا علةَ علةِ التلَفِ.

قوله: (وَهَذَا إِذَا أَخْبَرُوا بِالْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ)، أي: وجوبُ الضَّمَانِ على المُزَكِّينَ [٤/٢٥٠ظ/م] فيما [إذا][(١)] أَخْبَروا بحريَّةِ الشُّهُودِ وإسلامِهم، ثم ظهَر الشُّهُودُ مجوسًا أو عبيدًا، أمَّا إذا قالوا: هم عدولٌ، ولَم يَزيدُوا علىٰ ذلك، ثم ظَهَرُوا عبيدًا؛ لا ضَمان عليهم؛ لأن العبدَ يَكُونُ عدلًا أيضًا بتَركِه محظورِ دِينِه.

ثم اعلم: أن ذكورةَ المزَكِّىٰ شرطٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه؛ خلافًا لهما. ذكَره في «المختلف»[(٢)]، ولا يُشْتَرطُ العددُ في المزَكِّىٰ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ رحمهما الله خلافًا لمحمدٍ رحمه الله، ويُشْتَرَطُ الاثنان في سائرِ الحقوقِ، والأربعةُ في الزِّنَا.

أمَّا لا[(٣)] يُشْتَرطُ في التَّزكيَةِ بالاتِّفَاقِ: لفظةُ الشَّهَادَةِ، ومجلسُ القضاءِ، وقد

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من «م».

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١١٨٦/٣].

(٣) كذا وقع في النُّسَخ، وفي العبارة اختلال! ويصح تخريجُها وتستقيم بزيادة: «الذي» قبل: «لا»، فتصير: «أمَّا [الذي] لا يُشْتَرط في التَّزْكِيَة بالاتفاق... إلخ». لكنْ حذْفُ الموصول الإسْمِي مع بقاء صِلَته: هو مذهبُ الكوفيين، والبغداديين، وانتصر له ابنُ مالك بإطلاق في بعض كُتُبِه، وقيَّد=

أَمَّا إِذَا قَالَوا: هُمْ عُدُولٌ وَظَهَرُوا عَبِيدًا لَا يَضْمَنُونَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ قَدْ يَكُونُ عَدْلًا.

ولا ضَمَانَ عَلَىٰ الشُّهُودِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ كَلامُهُمْ شِهَادَةً ، وَلَا يُحَدُّونَ حَدَّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُمْ قَذَفُوا حَيًّا وَقَدْ مَاتَ فَلَا يُورَثُ عَنْهُ.

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا ، فَأَمَرَ الْقَاضِي بِرَجْمِهِ ، فَضَرَبَ رَجُلٌ عُنُقَهُ ، ثُمَّ وُجِدَ الشُّهُودُ عَبِيدًا ؛ فَعَلَىٰ الْقَاتِلِ الدِّيَةُ.

وَفِي الْقِيَاسِ: يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسًا مَعْصُومَةً بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَجْهُ

غاية البيان

عُرِف في «المختلف».

ويَجُوزُ شهادةُ رَجُلٍ وامرأتين على الإحصَانِ[1]. كذا قال الحاكمُ في «الكافي».

قوله: (فَلَا يُورَثُ عَنْهُ)، أي: لا يُورَثُ حَدُّ القَذْفِ عن الميِّتِ.

قوله: (وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا ، فَأَمَرَ الْقَاضِي بِرَجْمِهِ ، فَضَرَبَ رَجُلٌ عُنُقَهُ ، ثُمَّ وُجِدَ الشُّهُودُ عَبِيدًا ؛ فَعَلَىٰ الْقَاتِلِ الدِّيَةُ اسْتِحْسَانًا.

وَفِي الْقِيَاسِ: يَجِبُ الْقِصَاصُ)، وهذه مِن المسائلِ المعادةِ [ق٦٤٩/أ] في «الجامع الصغير»[2]، ولَم يَذْكُرْ فيها محمَّدٌ: القياسَ والاستحسانَ في «الجامع الصغير»، وقد ذكَرُوهما في «شروح الجامع الصغير».

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإذا شَهِد الشُّهُودُ على رَجُلٍ بِالزِّنَا، وعُدِّلُوا، فلَم يَقضَ القاضي بِالرَّجمِ حتىٰ قتَلَه إنسانٌ بالسيفِ عمدًا، أو خطأً، قال:

= ذلك في مكانٍ آخر. ينظر: «شَوَاهِد التَّوضيح» لابن مالك [ص/١٣٤ - ١٣٥]، و«ارتشاف الضرَب» لأبي حيان [١٠٤٥/٢]، و«مغني اللبيب» لابن هشام [ص/٨١٥].

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٦].

الاِسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْقَضَاءَ صَحِيحٌ ظَاهِرًا وَقْتَ الْقَتْلِ فَأَوْرَثَ شُبْهَةً ....

عليه القِصَاصُ في العمدِ، والدِّيَةُ في الخطأِ، وإنْ كان قضَىٰ برَجمِه، ثم قتَله، أو قَطَع يدَه، أو فقَأَ عَينَه؛ فلا شيءَ عليه.

وإنْ وُجِدَ أحدُ الشُّهُودِ عبدًا بعدَما قتلَه الرجلُ؛ فعلىٰ الرَّجُلِ القِصَاصُ في القياسِ، ولكني أستَحْسِنُ فأُبْطِلُ القِصَاصَ، وأجعَلُ عليه الدِّيَةَ في مالِه في ثلاثِ سنينَ، وإنْ قتَلَه رجمًا؛ فلا شيءَ عليه، والدِّيَةُ علىٰ بيتِ المالِ، وكذلك أَرْشُ الجِرَاحِ إذا لَم يَكُن ماتَ»(١). إلىٰ هنا لفظُ الحاكمِ رحمه الله.

وإنما وجَب القِصَاصُ في القياسِ؛ لأنه تبَيَّن ـ بعدَما وُجِدَ الشُّهُودُ عبيدًا ـ أنه قتَلَ نفسًا معصومةً بغيرِ حقٍّ، فيَجِبُ القِصَاصُ؛ لظاهرِ قولِه تعالىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، [٤/٢٥١و/م] لكن لَم يَجِبِ القِصَاصُ استحسانًا؛ لأن قضاءَ القاضي بحِلِّ دَمِهِ برَجمِه، صار شُبهَةً، وهذا لأن قضاءَه لو كان حقًّا؛ يُوجِبُ إباحةَ الدَّمِ، فإذا لَم يَكُن حقًّا؛ بأنْ وقَع خطأً، فصورةُ قضائِه تُورِثُ الشُّبهَةَ، كَالنِّكَاحِ الفاسدِ يَكُونُ شُبهَةً في إسقاطِ الحَدِّ.

بخلافِ ما إذا قتلَه عمدًا بعدَ شهادةِ الشُّهُودِ وتعديلِهم قبلَ القضاءِ؛ حيثُ يَجِبُ القِصَاصُ لعدمِ الشُّبهَةِ؛ لأن القضاءَ هو المُورِثُ للشُّبهَةِ، ولم يُوجَدْ، ثم لَمَّا لَم يَجِبِ القِصَاصُ وجَبَ الدِّيَةُ في مالِه؛ لأن العاقلةَ لا تَعقِلُ العمدَ، وهذا عمدٌ، لكن يجبُ في ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ كلَّ عمدٍ سقَطَ فيه القِصَاصُ للشُّبهَةِ؛ يَجِبُ الدِّيَةُ في مالِ القاتلِ في ثلاثِ سنينَ؛ لأنها وجبَتْ بنَفْسِ القتلِ ابتداءً، لا بسببٍ سَيَحْدُثُ كالصلحِ، فصارَتْ كالدِّيَةِ في الخطأ، وشِبهِ العمدِ، وسَتَعرِفُ ذلك في كتابِ الدِّيَاتِ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].

بِخِلَافِ مَا إِذَا قَتَلَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ تَصِرْ حُجَّةً بَعْدُ، وَلِأَنَّهُ ظَنَّهُ مُبَاحَ الدَّمِ مُعْتَمِدًا عَلَىٰ دَلِيلٍ مُبِيحٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا ظَنَّهُ حَرْبِيًّا وَعَلَيْهِ عَلَامَتُهُمْ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ وَالْعَوَاقِلُ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ، وَيَجِبُ ذَلِكَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِنَفْسِ الْقَتْلِ.

وَإِنْ رجَمَ [١٩٧/ظ] ثُمَّ وُجِدُوا عَبِيدًا فَالدِّيَةُ عَلَىٰ بَيْتِ الْمَالِ؛ ....

غاية البيان

بخلافِ ما إذا قتلَه رجمًا بعدَ قضاءِ القاضي بِالرَّجمِ، ثم وُجِدَ الشُّهُودُ عبيدًا؛ حيثُ لا يَجِبُ شيءٌ علىٰ القاتلِ، وتجبُ الدِّيَةُ في بيتِ المالِ؛ لأنه امتثَلَ أمرَ القاضي، ولَم يُخَالِفْهُ، ولكنَّ القاضيَ مُخْطِئٌ فيما قضَىٰ للعامَّةِ، فيَجِبُ ضَمانُ خَطَئِه في بيتِ المالِ، وليس كذلك إذا قتلَه بالسيفِ؛ لأنه خالَف أمرَ القاضي؛ لأنه أمَر بِالرَّجمِ، لا بحَزِّ الرقبةِ، فلذا وجبَتِ الدِّيَةُ في مالِه.

قوله: (بِخِلَافِ مَا إِذَا قَتَلَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ)، أي: يَجِبُ القِصَاصُ حينئِذٍ.

قوله: (وَلِأَنَّهُ[1] ظَنَّهُ مُبَاحَ الدَّمِ)، عطفٌ علىٰ أن القضاءَ صحيحٌ ظاهرًا وَقْتَ القتلِ.

قوله: (كَمَا إِذَا ظَنَّهُ حَرْبِيًّا)، أي: ظنَّ المسلمَ أو الغازيَ أو الشخصَ حربيًّا، (وَعَلَيْهِ)، أي: علىٰ المظنونِ (عَلَامَتُهُمْ)، أي: علامةُ أهلِ الحربِ فقَتلَه عمدًا، ثم ظهَر أن المَقْتُولَ ليس بحَرْبيٍّ؛ يَجِبُ الدِّيَةُ في مالِ القاتلِ لا القِصَاصُ؛ لشُبهَةِ ظَنِّه مباحَ الدَّمِ.

قوله: (فِي مَالِهِ)، أي: في مالِ القاتلِ؛ (لِأَنَّهُ عَمْدٌ)، أي: لأنَّ القتلَ عمدٌ.

قوله: (وَإِنْ رجَمَ)، علىٰ صيغةِ المبنِيِّ للفاعلِ، كذا السماعُ مِن الأساتذةِ الكبارِ، أي: إنْ رجَمَ ذلك الرَّجُلُ المذكورُ المَشْهُودَ [٢٥١/٤ظ/م] عليه بِالزِّنَا بعدَ

(١) وقع بالأصل: «وأن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ الْإِمَامِ فَنُقِلَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ وَلَوْ بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِمَا ذَكَرْنَا، كَذَا هَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا ضَرَبَ عُنُقَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتَمِرْ أَمْرَهُ.

وَإِذَا شَهِدُوا عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا النَّظَرَ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ؛

قضاءِ القاضي بِالرَّجمِ، ثم وُجِدَ الشُّهُودُ عبيدًا، ويجوزُ علىٰ صيغةِ المبنِيِّ للمفعولِ. أي: إنْ رُجِم المَشْهُودُ عليه بِالزِّنَا في هذه الحالةِ، ثم تبَيَّن حالُ الشُّهُودِ.

قوله: (لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ الْإِمَامِ)، **يقال**: امْتَثَلَ أمْرَهُ. أي: احْتَذَاهُ. كذا في «**ديوان الأدب**»[1].

قوله: (فَنُقِلَ فِعْلُهُ إِلَيْهِ)، أي: فِعلُ الرَّاجِمِ إلىٰ الإمامِ.

قوله: (وَلَوْ بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ)، أي: لو باشَر الإمامُ الرَّجْمَ بنَفسِه.

قوله: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلىٰ ما ذَكَر قبلَ ورقةٍ بقولِه: (**لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ فِعْلُ الْجَلَّادِ إِلَىٰ الْقَاضِي، وَهُوَ عَامِلٌ لِلْمُسْلِمِينَ، فَتَجِبُ الْغَرَامَةُ فِي مَالِهِمْ**).

قوله: (وَإِذَا شَهِدُوا عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، وَقَالُوا: تَعَمَّدْنَا النَّظَرَ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمْ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[2].

اعلم: أن الشُّهُودَ إذا قالوا: تعمَّدْنا النظرَ إلىٰ فرجِ الزَّانِي والمَزْنِيَّةِ؛ لا يَكُونُ قادِحًا، بل تُقبَلُ شهادتُهم؛ لأنهم كُلِّفوا علىٰ إقامةِ الشَّهَادَةِ علىٰ أنهم رَأَوا كَالْمِيلِ فِي الْمُكحُلَةِ، والرِّشَاءِ في البِئرِ، والقلَمِ في المِحْبَرَةِ، ولا يَصِحُّ التكليفُ علىٰ الخطأِ والسهوِ، وإنما يَصِحُّ التكليفُ علىٰ القصدِ والعمدِ، فإذا كانوا مُكلَّفين علىٰ العمدِ؛ لا تَسْقُطُ شهادَتُهم بالعَمْدِ؛ لأن قَصدَهُم إقامةُ الحِسبَةِ لا التلذُّذُ.

---

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/٤١٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٤].

لِأَنَّهُ يُبَاحُ النَّظَرُ لَهُمْ ضَرُورَةَ تَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ فَأَشْبَهَ الطَّبِيبَ وَالْقَابِلَةَ.

وَإِذَا شَهِدَ [٢٥٢/٤و/م] أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَأَنْكَرَ الْإِحْصَانَ، وَلَهُ امْرَأَةٌ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يُرْجَمُ، مَعْنَاهُ: أَنْ يُنْكِرَ الدُّخُولَ بَعْدَ وُجُودِ سَائِرِ الشَّرَائِطِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِثَبَاتِ النَّسَبِ مِنْهُ.......................

غاية البيان

قال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرحِ الجامعِ الصغيرِ»: وإنْ أقرُّوا أنهم نظرُوا تلذُّذًا، يَنْبَغِي ألَّا تُقبَلَ شهادتُهم؛ لأنهم فَسَقةٌ، وشهادةُ الفَاسِقِ لا تُقْبَلُ.

قوله: (فَأَشْبَهَ الطَّبِيبَ وَالْقَابِلَةَ)، أي: أشبَه نظرُ شُهُودِ الزِّنَا إلىٰ فرجِ الزَّانِي والمَزْنِيَّةِ ـ للضرورةِ في ذلك ـ نظرَ الطبيبِ والقَابِلَةِ إلىٰ الفرجِ، وهذا لأن الطبيبَ يَجُوزُ أن يَنْظُرَ إلىٰ موضعِ العورةِ لضرورةِ المدَاوةِ.

قال في «خلاصة الفتاوىٰ»: «ولا يَجُوزُ النظرُ إلىٰ العورةِ إلا عندَ الضرورةِ، وهي الاحتِقَانُ، والخِتانُ، والمُدَاوةُ، والولادةُ، والبَكَارةُ في العُنَّةِ، والردُّ بالعَيْبِ[١]، والمرأةُ في حقِّ المرأةِ أَولَىٰ، فإنْ لَم تُوجَدْ، سُتِرَ ما وَرَاءَ موضعِ الضرورةِ»[٢].

قوله: (وَإِذَا شَهِدَ [٢٥٢/٤و/م] أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَأَنْكَرَ الْإِحْصَانَ، وَلَهُ امْرَأَةٌ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يُرْجَمُ، مَعْنَاهُ: أَنْ يُنْكِرَ الدُّخُولَ بَعْدَ وُجُودِ سَائِرِ الشَّرَائِطِ)، أي: شرائطِ الإِحصَانِ، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: في أربعةٍ شَهِدُوا علىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، وله امرأةٌ له منها أولادٌ، فأنكَر أنْ يَكُونَ جامَعَها، قال: يُرجَمُ»[٣]،

---

(١) اشترىٰ جاريةً علىٰ أنها بِكْر، فقبضها، فقال: إنها ثَيِّب، يُرِيها القاضي النساءَ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٤٠٣].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٩].

حُكْمٌ بِالدُّخولِ عَلَيهِ؛ وَلِهَذَا لَوْ طَلَّقَهَا بِعَقِبِ الرَّجْعَة وَالْإِحْصَانَ يَثْبُتُ بِمثْله.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْ مِنْهُ، وَشَهِدَ عَلَيهِ بِالإِحْصَانِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ رُجِم؛ خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رحمهما الله ....

غاية البيان

وذلك لأن الولدَ ثابتٌ نسبُه منه بالفراشِ، فإذا كان الولدُ منه شرعًا؛ كان الدخولُ ثابتًا شرعًا أيضًا؛ لأن الولدَ بلا دخولٍ لا يَكُونُ، فبَعدَ ذلك لا يُلْتَفَتُ إلىٰ إنكارِه الدخولَ، كما إذا شَهِد الشُّهُودُ علىٰ الدخولِ، وأنكَر هو ذلك، علىٰ أن الولدَ أكثرُ دَلالةً مِن شهادةِ الشُّهُودِ علىٰ الدخولِ، فَثَمَّةَ لا يُلْتَفَتُ، فهَهُنا أَوْلَىٰ، ولهذا إذا طَلَّقَها هذا الرَّجُلُ؛ يَكُونُ له حقُّ الرجعةِ، وهذه المسألةُ دلَّتْ علىٰ أن إثباتَ الإِحصَانِ ليس مِثلَ إثباتِ العُقُوبَاتِ، كالحُدُودِ والقِصَاصِ؛ لأنها لا تَثبُتُ بدلالةِ الظواهرِ.

قوله: (حُكْمٌ بِالدُّخُولِ عَلَيهِ)، أي: حُكْمٌ علىٰ الرَّجُلِ بدخولِه بالمرأةِ.

قوله: (وَالْإِحْصَانَ يَثْبُتُ بِمِثْلِهِ)، أي: بمِثْلِ هذا الدليلِ الذي دلَّ ظاهرًا وفيه شُبهَةٌ.

قوله: (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ وَلَدَتْ مِنْهُ، وَشَهِدَ عَلَيهِ بِالإِحْصَانِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ رُجِمَ؛ خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ في رَجُلٍ شَهِدَ عليه أربعةٌ بِالزِّنَا، وهو يُنكِرُ الإحصَانَ، فشَهِدَ عليه بالإِحصَانِ رجلان، أو رَجُلٌ وامرأتانِ، قال: يُرجَمُ، فإنْ رجَع شُهُودُ الإِحْصَانِ، قال: لا شيءَ عليهِم»[(١)].

اعلم: أن المَشْهُودَ عليه بِالزِّنَا إذا أَنْكَر بعضَ شرائطِ الإِحصَانِ؛ كَالنِّكَاحِ، والدخولِ والحُرِّيَّة، فشَهِد عليه رَجلٌ وامرأتانِ، ثبَتَ الإِحْصَانُ عندَنا؛ خلافًا لزُفَرَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٩].

. . . .

والشَّافِعِيِّ، والشَّافِعِيُّ مرَّ علىٰ أصلِه في عدمِ قَبُولِ شهادةِ النساءِ في غيرِ الأموالِ، وفي [٤/٢٥٢ظ/م] غيرِ موضعٍ لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ[١].

لزُفَرَ: أن الإِحصَانَ شرطٌ في معنىٰ العِلَّةِ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ النساءِ فيه، كما لا تُقْبَلُ فيها؛ [لأن][٢] شهادةَ النساءِ لا مدخلٌ لها في بابِ الحُدُودِ.

بيانُه: أن عِلَّةَ حَدِّ الزِّنَا هو الزِّنَا، لكنَّه يَتَغَلَّظُ عندَ وجودِ الإِحصَانِ، ولهذا يجبُ الرَّجمُ الذي هو أقصىٰ العُقُوباتِ، فكان الإِحصَانُ شرطًا في معنىٰ العلَّةِ، فلا تُقْبَلُ شهادتُهن علىٰ علةِ الحَدِّ، فلا يُقْبَلُ أيضًا علىٰ شرطِه، وهو الإِحصَانُ؛ لأنه في معناها لتغلُّظِ الجنايةِ عندَه.

ولهذا: العبدُ المسلمُ إذا زنىٰ، فشَهِد نصرانيَّانِ أن مولاه النصرانيَّ أعتقَه قبلَ الزِّنَا لا تَثْبُتُ حريَّتُه؛ لأن شهادةَ الكافرِ علىٰ المسلمِ بالحَدِّ، والحُرِّيَّةُ شَرطٌ مِن شرائطِ الإِحصانِ، فلَم تُسْمَعْ شهادَةُ الكافرِ؛ لأنها شهادةٌ بالحَدِّ، ولا تُسْمَعُ أيضًا شهادةُ النساءِ علىٰ الإِحصَانِ؛ لأنه حَدٌّ.

ولنا: أن الذكورةَ إنما شُرِطَتْ في شُهُودِ الزِّنَا؛ لأن في شهادةِ النساءِ شُبهَةً؛ لقصورِ عَقلِهِنَّ وضَبطِهِنَّ، والشُّبهَةُ إنما تُعْتَبَرُ فيما يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ؛ كالحُدُودِ والقِصَاصِ، لا فيما [لا][٣] يَنْدَرِئُ بها، فإذا قامتِ البَيِّنَةُ علىٰ حَدٍّ وقِصَاصٍ، أو علىٰ سببِ ذلك؛ لا تَكُونُ مقبولةً بِالشُّبهَةِ.

والإِحصَانُ ليس بحَدٍّ وعقوبةٍ، وليس بسببٍ لذلك؛ لأن سببَ العقوبةِ معصيةٌ

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١١/٤٠١]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١١/٢٥٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ر».

. . . .

قبيحةً، والإحصَانُ: عبارةٌ عن الخصالِ الحميدةِ، فلا يَكُونُ سببًا، وليس بشرطٍ للحَدِّ أيضًا؛ لأنه لو كان شرطًا تعلَّقَ به وجودُ الحُكمِ، ولَم يَنْعَدِمْ عندَ وجودِ الحُكمِ، والإحصَانُ يَنْعَدِمُ عندَ وجودِ الحُكمِ، وهو الزِّنَا.

فَعُلِمَ: أنه ليس بشرطٍ للحَدِّ، فلَمَّا لَم يَكُنِ الإحصَانُ سببًا، ولا شرطًا للحَدِّ - بحيثُ يَتَعَلَّقُ به الوجوبُ والوجودُ - بطَلَ شَرْطُ الذكورةِ في الشَّهَادَةِ علىٰ شرائطِ الإحصَانِ، كما لو ثبَتَ النِّكَاحُ والدخولُ بشهادةِ رَجُلٍ وامرأتين عندَ القاضي قبلَ ظهورِ الزِّنَا، ثم زنىٰ، فظَهَر زِنَاه عندَ القاضي؛ يقضِي بالرَّجم عليه، وهو معنىٰ قولِه في المتنِ: (**كَمَا إذَا شَهِدُوا بِهِ فِي** [٤/٢٥٣و/م] **غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ**).

يُحَقِّقُه: أن المُوجِبَ للحَدِّ في الزِّنَا، هو الزِّنَا، جلدًا كان الحَدُّ أو رجمًا؛ لأن ذلك هو حُكمُ اللهِ تعالىٰ في المُحصَنِ وغيرِه، إلا أن كونَه مُحصَنًا ليس بمعلومٍ للقاضي، فإذا ظهَر كونُه مُحصَنًا بالشهودِ لا يُضَافُ الحكمُ إلىٰ شُهُودِ الإحصَانِ، بل إلىٰ شُهُودِ الزِّنَا.

نظيرُه قولُ القائلِ: إنْ كان لفلانٍ عَلَيَّ ألفُ درهمٍ؛ فعبدُه حُرٌّ، فشَهِدَ شاهِدَان أن لفلانٍ عليه ألفًا؛ يُعْتَقُ العبدُ، لكن لا يُضَافُ العتقُ إلىٰ الشَّهَادَةِ، بل يُضَافُ إلىٰ التعليقِ، وإلىٰ وجوبِ الألفِ عليه حالةَ التعليقِ، فكذا هنا لا يُضَافُ الرَّجمُ إلىٰ شهادةِ الإحصَانِ التي ظهَر بها الإحصَانُ، بل يُضَافُ إلىٰ الزِّنَا المُوجِبِ للرَّجمِ.

فعلىٰ هذا قلنا: لا يَضْمَنُ شُهُودُ الإحصَانِ إذا رجَعُوا؛ خلافًا لزُفَرَ؛ لأنه في معنىٰ العلَّةِ عندَه، ولَا نُسَلِّمُ أن العتقَ لا يَثْبُتُ بشهادةِ النصرانيَّين، بل يَثْبُتُ إلا أنه لا يَثْبُتُ سابقًا علىٰ الزِّنَا؛ لئَلَّا يَتضرَّرَ به المسلمُ، بكونِه مرجُومًا حينئذٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: يدلُّ علىٰ أن الإحصَانَ شرطٌ في معنىٰ العِلَّةِ، ما إذا أقرَّ بالإحصَانِ

فَالشَّافِعِيُّ مَرَّ عَلَىٰ أَصْلِهِ أَنَّ شَهَادَتَهُنَّ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ، وَزُفَرُ يَقُولُ: إِنَّهُ شَرْطٌ فِي مَعْنَىٰ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ تَتَغَلَّظُ عِنْدَهُ فَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ حَقِيقَةَ الْعِلَّةِ، فَلَا تُقْبَلُ شِهَادَةُ النِّسَاءِ فِيهِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدَ ذِمِّيَّانِ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ زَنَىٰ عَبْدُهُ الْمُسْلِمُ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الزِّنَا لَا يُقْبَلُ لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

ثم رجَع؛ صحَّ كَالزِّنَا إذا أقَرَّ به ثم رجَع، فكذا تُقبَلُ بيِّنةُ الإحصَانِ حِسبةً مِن غيرِ دعوىٰ كَالزِّنَا، فيَنبَغِي أن تُشتَرطَ الذكورةُ في الإحصَانِ كما في التزكيَةِ عندَ أبي حَنِيفَةَ.

قُلْتُ: إنما صحَّ الرجوعُ؛ لأنه لا مُكَذِّبَ له فيه، بخلافِ الإقرارِ بالمالِ؛ فإن رجوعَه لا يَصِحُّ لوجودِ المُكذِّبِ، لا باعتبارِ أنه في معنىٰ العِلَّةِ، وهي[1] الزِّنَا، وصَحَّتِ الشَّهَادَةُ مِن غيرِ دعوىٰ، حِسبةً لإظهارِ حقِّ اللهِ تعالىٰ، وهو الرَّجمُ؛ كالشهادةِ علىٰ عِتقِ الأَمَةِ تُسْمَعُ][2] [١/٦٤٠و] مِن غيرِ دعوىٰ؛ [لأنه][3] يتَضَمَّنُ تحريمَ الفرجِ وهو حقُّ اللهِ تعالىٰ، والتزكيةُ عِلَّةُ العِلَّةِ؛ فَلِهَذا اشْتُرِطَتِ الذكورةُ فيها عندَ أبي حَنِيفَةَ. وقد مَرَّ الفرقُ بينَها وبينَ الإحصَانِ في قولِه: (وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ رَجُلٍ بِالزِّنَا، فَزُكُّوا، فَرُجِمَ؛ فَإِذَا الشُّهُودُ مَجُوسٌ).

قوله: (أَنَّ شَهَادَتَهُنَّ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ فِي غَيْرِ [٤/٢٥٣ظ/م] الْأَمْوَالِ).

وكان يَنْبَغِي أن يَقُولَ: وفي غيرِ موضعٍ لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ؛ لأن شهادَتَهُنَّ مقبولةٌ عندَه أيضًا فيما لا يَظْهَرُ للرجالِ؛ كالولادةِ، وعيوبِ النساءِ، والرَّضاعِ، لكن يُشْتَرطُ شهادةُ الأربعِ مِنْهُنَّ عندَه.

قوله: (عِنْدَهُ)، أي: عندَ وجودِ الإحصَانِ.

قوله: (لِمَا ذَكَرْنَا)، أي: لأن الإحصَانَ شرطٌ في معنىٰ العِلَّةِ.

(١) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) إلىٰ هنا انتهىٰ السقط من نسخة الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَلَنَا: أَنَّ الْإِحْصَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْخِصَالِ الْحَمِيدَةِ، وأَنَّهَا مَانِعَةٌ مِنَ الزِّنَا عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا، فَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ، وَصَارَ كَمَا إِذَا شَهِدُوا بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا، وَإِنَّمَا لَا يَثْبُتُ سَبْقُ التَّارِيخِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُهُ الْمُسْلِمُ أَوْ يَتَضَرَّرُ بِهِ الْمُسْلِمُ.

فَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الْإِحْصَانِ لَا يَضْمَنُونَ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرَ رحمه الله وَهُوَ فَرْعُ مَا تَقَدَّمَ.

غاية البيان

قوله: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه قبلَ بابِ الوطْءِ الذي يُوجِبُ الحَدَّ: (فَيَكُونُ الْكُلُّ مَزْجَرَةً عَنِ الزِّنَا)، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

قوله: (كَمَا إِذَا شَهِدُوا بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ)، **أراد بهذه الحالةِ**: ما بعدَ الزِّنَا، أي: يُقْبَلُ شهادةُ رَجُلٍ وامرأتَين بالإِحْصَانِ قبلَ الزِّنَا، وقد مَرَّ بيانُه.

قوله: (بِخِلَافِ مَا ذَكَرَ)، **أراد**: ما ذكر زُفَرُ مِن شهادةِ الذِّمِّيين علىٰ ذِمِّيٍّ؛ أنه أَعتقَ عبدَه قبلَ الزِّنَا.

قوله: (بِشَهَادَتِهِمَا)، أي: بشهادةِ الذِّمِّيين.

قوله: (وَإِنَّمَا لَا يَثْبُتُ سَبْقُ التَّارِيخِ)، **يعني**: يَثْبُتُ العِتقُ، لكن لا يَثْبُتُ سابقًا علىٰ الزِّنَا، وقد مَرَّ بيانُه.

قوله: (وَهُوَ فَرْعُ مَا تَقَدَّمَ)، **أي**: عدمُ الضمانِ علىٰ شُهُودِ الإحصَانِ، إذا رجَعُوا عندَنا، ووجوبُ الضمانِ عندَ زُفَرَ: بناءً علىٰ ما قلنا: إنه في معنىٰ العِلَّةِ عندَه، وشَرطٌ محضٌ عندَنا، لا يَتَعَلَّقُ به الوجوبُ والوجودُ، بل هو علامةٌ مُعَرِّفةٌ لحُكمِ الزِّنَا الصادرِ بعدَه.

وفي الإحصَانِ يَكفِي للشُّهُودِ أنْ يقولُوا: دخَل بها زوجُها، وقال محمدٌ: لا بُدَّ أن يَقُولُوا: جامَعَها، أو باضَعَها. كذا ذَكَر في «**الشامل**» في قسمِ «**المبسوط**».

واللهُ تعالى أعلمُ بالصوابِ.

بَابُ
حَدِّ الشُّرْبِ

بَابُ
حَدِّ الشُّرْبِ

ذكرَ حدَّ الشُّرْبِ بعدَ حدِّ الزِّنا؛ لأنَّ المعصيةَ في الزِّنا أشدُّ، ولهذا كان حدُّ الزِّنا مئةً أو رجمًا في الحُرِّ.

وحدُّ الشُّربِ: ثمانونَ في الحُرِّ[1]، وعندَ الشَّافِعِيِّ: أربعون، كما في العبدِ[2].

تحقيقه: ما رَوى صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلى عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ قال: قلتُ: يا رسولَ اللهِ: أيُّ الذَّنْبِ أعظمُ؟ قالَ: «أنْ تجعلَ للهِ ندًّا وهو خلقك»، قال: ثمَّ أيٌّ؟ قال: «أنْ تقتُلَ ولدَكَ خشيةَ أنْ يأكلَ معك»، قالَ: ثُمَّ أيٌّ؟ قال: «أنْ تُزانيَ حليلةَ جارِكَ»، قالَ: وأوَّلُ تصديقِ [٤/٢٥٤/م] [قولِ][3] النبيِّ ﷺ ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ الآية»[4].

وأخَّرَ حدَّ القذفِ عن حدِّ الشُّربِ؛ لتيقُّنِ الجريمةِ في الشاربِ دونَ القاذفِ؛ لأنَّه يحتمِلُ أنه صَدَقَ في القذفِ، بأنْ يكونَ المقذوفُ زانيًا؛ ولهذا كان حدُّ القذف

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [٧/٥٧].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠/١٧١]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٥٠٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٧/٤١٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأدب/ باب قتل الولد خشية أن يأكل معه [رقم/٥٦٥٥]، ومسلم في كتاب الإيمان/ باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده [رقم/٨٦]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في تعظيم الزنا [رقم/٢٣١٠]، والترمذي في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ/باب ومن سورة الفرقان [رقم/٣١٨٣]، وغيرهما من حديث: عبد الله بن مسعود رضي الله عنه به نحوه.

وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ، أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانَ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ الشُّرْبِ قَدْ ظَهَرَتْ وَلَمْ يَتَقَادَمْ الْعَهْدُ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ».

غاية البيان

أخفَّ مِن الجميعِ، وتأخيرُ حَدِّ السَّرِقَةِ، لِمَا أنه شُرِعَ لصيانةِ الأموالِ، والمالُ تَبَعٌ.

قوله: (وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَأُخِذَ وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ، أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانَ، فَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[1]، إلا أنه لَم يذْكُرْ في «مختصرِه»: «أو جاءُوا به سَكْرَانَ».

اعلم: أن التَّقَادُمَ في الحُدُودِ ـ في حَدِّ القَذفِ ـ مانعٌ عن قبولِ الشَّهادَةِ بالاتِّفاقِ، إلا أنَّ في تقديرِه اختلافًا.

فعندَ أبي حَنِيفَةَ: هو على ستَّةِ أشهرٍ، أو [على][2] ما يَرَاهُ الإمامُ.

وعندَ محمدٍ: شهرٌ، هذا في غيرِ حَدِّ الشُّربِ، وقدَّرَ محمدٌ فيه أيضًا، كما قدَّر في حَدِّ [١/٦٤٠ظ] الزِّنَا والسَّرِقَةِ بشهرٍ، والفرقُ بينَ حَدِّ القَذفِ وغيرِه: مَرَّ في أوَّلِ البابِ الذي قبلَ هذا [البابِ][3]، وهما قدَّرا بانقطاعِ الرَّائِحَةِ.

ولهذا قال أبو حَنِيفَةَ في «المجرَّدِ»: إنْ شَهِدُوا عليه بشُربِ الخمرِ طَوعًا أنه شَرِبها مِن يومِهم أو ليلَتِهم تُقْبَلُ ويُحَدُّ، وإنْ كان مَضَىٰ لذلك يومٌ، أو أكثرُ أو ليلةٌ أو أكثرُ؛ لَم يُحَدَّ؛ وذلك لأن في هذه المدَّةِ لا تَنْقَطِعُ الرَّائِحَةُ، وفيما زاد عليها تَنْقَطِعُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٩٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَ ذِهَابِ رَائِحَتِهَا لَمْ يُحَدَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله،

غاية البيان

وجهُ قولِ محمَّدٍ: أن التَّقَادُمَ لَمَّا كان مانعًا؛ اعْتُبِرَ في ذلك الزمانُ، كما اعْتُبِرَ في غيرِ حَدِّ الشُّربِ فقُدِّرَ بشهرٍ؛ لأن ما دونَه قريبٌ، ولَم تُعْتَبَرِ الرَّائِحَةُ للاحتمالِ؛ لأن رِيحَ الخمرِ قد يَشتَبِهُ بريحِ السَّفَرْجَلِ(١).

ولهما: قولُ ابنِ مَسْعُودٍ: «فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الخَمْرِ؛ فَاجْلِدُوهُ»(٢)، وقد اعْتَبَر قيامَ الرَّائِحَةِ؛ ولأن الاختلافَ وقَع في قُرْبِ العهدِ وتَطاوُلِه، وقيامُ أثرِ شُرْبِ [٤/٢٥٤ظ/م] الخمرِ - وهو الرَّائِحَةُ - مِن أقوىٰ الدلالاتِ علىٰ الشُّرْبِ، فيُعْتَبَرُ ذلك، ولا حاجةَ معَ وجودِ الأثرِ إلىٰ التقديرِ بالزمانِ.

وإذا تعذَّر اعتبارُ الأثرِ؛ صِيرَ إلىٰ ما يَخلُفُهُ، وهو الوقتُ، ولَم يتَعَذَّرْ فيما نحنُ فيه، والتَّمْيِيزُ(٣) بينَ الروائحِ مُتَحقِّقٌ بالاستدلالِ لمنْ له لُبٌّ، واشتباهُه علىٰ الجاهلِ الغِرِّ: لا عبرةَ به في موضعِ الحُجَّةِ، وهذا في الشَّهَادَةِ.

أَمَّا الإقرارُ بالشربِ: فَالتَّقَادُمُ لا يُبْطِلُه عندَ محمَّدٍ، كما لا يُبْطِلُه في حَدِّ الزِّنَا بالاتِّفاقِ.

(١) **السَّفَرْجَلُ**: فَاكِهَة، وقيل: شجَر مُثمِر مِن الفصيلة الوَرْدية. والجمع: سَفَارِج. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٢) **قال ابنُ حجر** رحمه الله: «حديثُ ابن مسعود: «فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ؛ فَاجْلِدُوهُ». لَمْ أجِدْه هكذا. وروىٰ إسحاقُ، وعبد الرزاق (في «المصنف» [رقم/١٣٥١٩])، والطبراني (في «المعجم الكبير» [٩/١٠٩/ رقم: ٨٥٧٢])، من طريق: أَبِي مَاجِدٍ الْحَنَفِيِّ: جَاءَ رَجُلٌ بِابْنِ أَخيه سَكْرَانَ إلىٰ ابن مسعود، فقال: تَرْتِرُوهُ، وَمَزْمِزُوهُ، وَاسْتَنْكِهُوهُ، ففعلوا، فرفَعه إلَى السِّجْن، ثم عاد به مِن الغد فجلَده». وللبخاري (في كتاب فضائل القرآن/ باب القُرَّاء مِن أصحاب النبي ﷺ [رقم/٥٠٠١]): عن ابن مسعود: أنه قال لرجل وجَد معه رائحة الخمر: أَتَشْرَبُ الْخَمْرَ وَتُكَذِّبُ بِالْكِتَابِ، فضرَبه الحَدَّ». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٤٩]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٠٥].
(٣) وقع بالأصل: «والتميز». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَقَالَ مُحَمَّد ﷺ: يُحَدُّ. وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدُوا عَلَيْهِ بَعْدَ مَا ذَهَبَ رِيحُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ ﷺ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: يُحَدُّ.

غاية البيان

وعندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ: يُبْطِلُه التَّقَادُمُ كما يُبْطِلُ الشَّهَادَةَ، والقياسُ ما قاله محمدٌ؛ لأن الإنسانَ لا يُتَّهَمُ في الإقرارِ علىٰ نفسِه، وإنما يُتَّهَمُ في الشَّهَادةِ بعدَ تطاوُلِ العهدِ.

وذكَر في «نوادرِ ابنِ سماعةَ» عن محمدٍ قال: هذا أعظمُ عندِي مِن القولِ أنْ يَبْطُلَ الحَدُّ بالإقرارِ، وأنا[1] أُقِيمُ الحَدَّ عليه وإن جاء بعدَ أربعين عامًا أنه كان شَرِبَ النَّبِيذَ وسَكِر، تقادَم أو لَم يَتَقَادَمْ، وُجِدَ رِيحُها أو لَم يُوجَدْ.

ولهما: أن حَدَّ الشُّربِ ثَبَتَ بإجماعِ الصحابةِ، ولا يَصِحُّ إجماعُهُم بدونِ رأيِ ابنِ مَسْعُودٍ، وقد اعْتَبَر هو قيامَ الرَّائِحَةِ لإقامةِ الحَدِّ.

فَإِنْ قُلْتَ: الشرطُ يُوجِبُ وجودَ الحُكمِ عندَ وجودِه، ولا يُوجِبُ العدمَ عندَ عدمِه، فعلىٰ هذا يَجِبُ الحَدُّ عندَ وجودِ الرَّائِحَةِ، ولا يَنْعَدِمُ عندَ عدمِها.

قُلْتُ: عدمُ الحُكْمِ عندَ عدمِ الرَّائِحَةِ، لا باعتبارِ أن عدمَ الشرطِ أَوْجَبَ عدمَ الحُكمِ؛ بل لعدمِ الإجماعِ علىٰ الحَدِّ علىٰ ذلك التقديرِ؛ لأن إجماعَهُم لا يَصِحُّ بدونِ رأيِ ابنِ مَسْعُودٍ، وهو لَم يرَ الحَدَّ عندَ انقطاعِ الرَّائِحَةِ.

والمذهبُ عندي في الإقرارِ: ما قال محمدٌ؛ لِمَا بَيَّنَّا، وحديثُ ابنِ مَسْعُودٍ أنكَرَه بعضُ أهلِ العلمِ. كذا قال أبو عبيدٍ[2]؛ لأن الأصلَ في الحُدُودِ ـ إذا جاء صاحبُها مُقِرًّا بها ـ الردُّ والإعراضُ وعدمُ الاستماعِ؛ احتيالًا للدَّرْءِ [٤/٢٥٥و/م]، كما فعَل رسولُ اللهِ ﷺ حين أقرَّ مَاعِزٌ، فكيف يأمرُ ابنُ مَسْعُودٍ بالتلتَلَةِ والمَزْمَزَةِ

---

(١) وقع بالأصل: «وإنما». والمثبت مِن: «غ»، وفي «ر»: «وإني».
(٢) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/٦٦].

فَالتَّقَادُمُ [١٩٨/و] يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ بِالِاتِّفَاقِ، غَيْرَ أَنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالزَّمَانِ عِنْدَهُ؛ اعْتِبَارًا بِحَدِّ الزِّنَا، وَهَذَا لِأَنَّ التَّأْخِيرَ يَتَحَقَّقُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ. وَالرَّائِحَةُ قَدْ تَكُونُ مِنْ غَيْرِهِ كَمَا قِيلَ:

يَقُولُونَ لِي انْكَهْ شَرِبْتَ مُدَامَةً ❊ فَقُلْتُ لَهُمْ لَا بَلْ أَكَلْتُ سَفَرْجَلَا

غاية البيان

والاستِنكاهِ[١]، حتىٰ يَظْهَرَ سُكْرُه، فلو صحَّ فتأويلُه: أنه جاء في رَجُلٍ مُولَعٍ بالشرابِ مُدْمِنٍ؛ فاستجَازَه لذلك.

قوله: (وَرِيحُهَا مَوْجُودَةٌ)، ذَكَر خبرَ الريحِ بالتأنيثِ؛ لأن الريحَ مِن الأسماءِ المؤنَّثةِ السماعيَّةِ.

قوله: (أَوْ جَاءُوا بِهِ سَكْرَانَ)، أي: إلىٰ مجلسِ القاضي، والباءُ للتعدِيةِ، (عَلَيهِ)، أي: علىٰ مَن شَرِبَ، (بِذَلِكَ)، أي: بشُربِ الخمرِ.

قوله: (وَكَذَلِكَ)، أي: لَم يُحَدَّ. يعني: كما أنه لا يُحَدُّ عندَهُما إذا أقَرَّ بعدَ ذَهَابِ الرَّائِحَةِ، فكذلك لا يُحَدُّ إذا شَهِدُوا بعدَ ذَهابِ الرَّائِحَةِ.

وعندَ محمَّدٍ: لا اعتبارَ للرَّائِحَةِ، بل يُحَدُّ في صورةِ [٦٤١/١و] الشَّهَادَةِ إذا لَم يَتَقَادَمِ العهدُ، ويُحَدُّ في الإقرارِ وإنْ تقادَم.

قوله: (أَنَّهُ)، أي: أن التَّقَادُمَ، (عِنْدَهُ)، أي: عندَ محمَّدٍ.

قوله:

(يَقُولُونَ لِي انْكَهْ[٢] شَرِبْتَ مُدَامَةً ❊ فَقُلْتُ لَهُمْ لَا بَلْ أَكَلْتُ سَفَرْجَلَا)

يُرْوَىٰ البيتُ[٣] بكلمةِ: ....

(١) أي: قول ابن مسعود رضي الله عنه: «تَلْتِلُوهُ، وَمَزْمِزُوهُ، وَاسْتَنْكِهُوهُ». وقد مضىٰ تخريجه.
(٢) وقع بالأصل: «انْكَهْ بل». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».
(٣) البيتُ: للأُقَيْشِر الأسدي في: «ديوانه» [ص/١١٢].

=

وَعِنْدَهُمَا يُقَدَّرُ بِزَوَالِ الرَّائِحَةِ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه فِيهِ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ فَاجْلِدُوهُ؛ وَلِأَنَّ قِيَامَ الْأَثَرِ مِنْ أَقْوَىٰ دِلَالَة عَلَىٰ الْقُرْبِ، وَإِنَّمَا يُصَارُ إِلَىٰ التَّقْدِيرِ بِالزَّمَانِ عِنْدَ تَعَذُّرِ اعْتِبَارِهِ، والتَّمْيِيزُ بَيْنَ الرَّوَائِحِ مُمْكِنٌ لِلْمُسْتَدِلِّ، وَإِنَّمَا يَشْتَبِهُ عَلَىٰ الْجُهَّالِ.

غاية البيان

«قد»[1]، وهي روايةُ المُطَرِّزِيِّ في «**المغرب**»[2]، وبدونِها، وهي روايةُ الفقهاءِ.

فعلَىٰ الأوَّلِ: تسْقُطُ همزةُ الوصلِ مِن «انْكَهْ»[3]، في اللفظِ.

وعلىٰ الثاني: تُحَرَّكُ بالكسرِ لضرورةِ الشِّعْرِ ولا تَسْقُطُ، ويجوزُ تحريكُ همزةِ الوصلِ في الحَشْوِ والأنصافِ[4]، وقد مَرَّ بيانُ ذلك في كتابِنا الموسومِ بـ: «**قصيدة الصَّفَا**»[5] نظْمًا ونثْرًا.

والْمُدَامَةُ: بمعنىٰ المُدَامِ، وهي الخمرُ.

قوله: (وَعِنْدَهُمَا)، أي: عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ.

قوله: (وَلِأَنَّ قِيَامَ الأَثَرِ)، أي: أَثَرَ الخمرِ.

قوله: (عَلَىٰ الْقُرْبِ)، أي: علىٰ قُربِ العهدِ.

= ومُرادُ صاحب: «**الهداية**» مِن الشاهد: الاستدلالُ به علىٰ أن الرائحة قد تكون مِن غير شُرْب الخمر.

(١) أي: قبل قوله: «شربْتَ مُدَامةً».

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٣٢٨ /مادة: نكه].

(٣) **انْكَهْ**: بكَسْر الهمزة وسكون النون وفَتْح الكاف وسكون الهاء، هو أَمْرٌ مِن نَكِه يَنْكَه، واسْتَنْكَهُ: شَمَّ رِيحَ فَمِهِ. يقالُ: اسْتَنْكَهْتُ الرَّجُلَ فَنَكَهَ في وَجْهِي يَنْكَهُ؛ إذا أَمَرْتَه بأنْ يَشُمَّه ليعْلَم أَشارِبٌ هو أَمْ غَيْر شارِبٍ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١١/١٠٨/ مادة: نكه].

(٤) **يعني**: أنصاف بيوت الشِّعْر، حيث يجوز فيها إبدال ألف الوصْل بألف القَطْع. ينظر: «الأصول في النحو» لابن السراج [٣/٤٤٥]. و«البديع في علم العربية» لمجد الدين ابن الأثير [٢/٧٠٨].

(٥) **يعني**: رسالته «قصيدة الصفا في ضرورة الشِّعْر» وقد مضىٰ التعريفُ بها في ترجمة المؤلف.

وَأَمَّا الْإِقْرَارُ فَالتَّقَادُمُ لَا يُبْطِلُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ﵀، كَمَا فِي حَدِّ الزِّنَا عَلَىٰ مَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ، وَعِنْدَهُمَا لَا يُقَامُ الْحَدُّ إِلَّا عِنْدَ قِيَامِ الرَّائِحَةِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الشُّرْبِ ثَبَتَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ، وَلَا إِجْمَاعَ إِلَّا بِرَأْيِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﵁ وَقَدْ شَرَطَ قِيَامَ الرَّائِحَةِ عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا.

غاية البيان

قوله: (وَقَدْ شَرَطَ)، أي: شرَط ابنُ مَسْعُودٍ ﵁.

قوله: (عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: «تَلْتِلُوهُ، وَمَزْمِزُوهُ، وَاسْتَنْكِهُوهُ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ رَائِحَةَ الْخَمْرِ؛ فَاجْلِدُوهُ»[1].

والتَّلْتَلَةُ: بتاءَينِ، كلُّ واحدةٍ منهما منقوطةٌ بنُقْطَتَيْنِ فوقانِيَّتَيْن، بمعنىٰ: التَّرْتَرَةِ، براءَيْن مُهْمَلتَيْن، وكذلك المَزْمَزَةُ: بزاءَيْن معجمتَيْن في معناهما، وهي التحريكُ والزَّعْزَعةُ، حتىٰ يُوجَدَ منه الرائحةُ؛ ليُعْلَمَ ما شَرِبَ، وجَمْعُ التَّلْتَلَةِ: التَّلاتِلُ، وهي الحركاتُ.

قال ذو الرُّمَّةِ[2] يَصِفُ بَعِيرًا:

بَعِيدُ مَسَافِ الخَطْوِ [٤/٢٥٥ظ/م] غَوْجٌ شَمَرْدَلٌ ❊ يُقَطِّعُ أَنْفَاسَ الْمَهَارِي تَلَاتِلُهُ

والمَسَافُ: جمْع مسافةٍ. يعني: أنه بعيدُ الخَطوِ. غَوجٌ[3]، أي: واسِعُ الصدرِ. شَمَرْدَلٌ، أي: طويلٌ. والأَنْفاسُ: جمعُ نَفَسٍ. والمَهَارِي: جمْعُ المَهْرِيَّةِ مِن النُّوقِ[4].

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) في «ديوانه» [ص/٢١١].
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن التَّلْتَلَة ـ جَمْع التَّلاتِل ـ: تأتي في لغة العرب بمعنىٰ الحركات.

(٣) الغَوْجُ: بالغين المعجمة. كذا جاء في حاشية: «م».

(٤) المَهْرِيَّةُ: هي نجائبُ الإبل التي تَسْبِق الخيلَ، منسوبة لقبيلة مَهْرة بن حَيْدَان. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٨٩٠].

فَإِنْ أَخَذَهُ الشُّهُودُ وَرِيحُهَا تُوجَدُ مِنْهُ، أَوْ سَكْرَانُ، فَذَهَبُوا بِهِ مِنْ مِصْرٍ إِلَىٰ مِصْرٍ فِيهِ الْإِمَامُ، فَانْقَطَعَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهُوا بِهِ؛ حُدَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ هَذَا عُذْرٌ كَبُعْدِ الْمَسَافَةِ فِي حَدِّ الزِّنَا، وَالشَّاهِدُ لَا يُتَّهَمُ فِي مِثْلِهِ.

غاية البيان

يَقُولُ[1]: إنها تَسِيرُ بِسَيرِه، وهو يُقْلِقُها في السَّيرِ، ويُجهِدُها، ويُوقِعُ عليها البُهْرَ[2] والنَّفَسَ لسُرعَتِه.

والاسْتِنْكَاهُ: طلَبُ النَّكْهَةِ، وهي رائحةُ الفمِ.

قوله: (فَإِنْ أَخَذَهُ الشُّهُودُ وَرِيحُهَا تُوجَدُ مِنْهُ، أَوْ سَكْرَانُ، فَذَهَبُوا بِهِ مِنْ مِصْرٍ إِلَىٰ مِصْرٍ فِيهِ الْإِمَامُ، فَانْقَطَعَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَنْتَهُوا بِهِ؛ حُدَّ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا)، الواوُ في (**وَرِيحُهَا**): للحالِ، ومعنىٰ قولِه: (**أَوْ سَكْرَانُ**): أو هو سكرانُ. (**ذَلِكَ**) إشارةٌ إلىٰ ريحِ الخمرِ، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**»[3].

وصورتُها فيه: «وإن كان الريحُ تُوجَدُ، فلَمَّا ذهَبُوا به إلىٰ الإمامِ انقطعَتِ الرَّائِحَةُ بسببِ بُعْدِ المسافةِ؛ لَمْ يَبْطُلِ الحَدُّ»[4].

اعلم: أن التَّقَادمَ قُدِّرَ بانقطاعِ الرَّائِحَةِ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ، فبَعدَ انقطاعِها لا تُسْمَعُ الشَّهَادَةُ إذا كان المَشْهُودُ عليه حاضرًا، أمَّا إذا كان غائبًا عن الإمامِ، بحيثُ يَنْقَطِعُ الريحُ قبلَ الانتهاءِ إلىٰ الإمامِ لبُعدِ المسافةِ؛ فلا يَكُونُ التَّقَادمُ مانعًا عن قبولِ الشَّهَادَةِ؛ لأن تأخيرَ الشَّهَادةِ حينئذٍ عن عُذرٍ، فلا يُتَّهَمُون في التأخيرِ، كما في سائرِ الحُدُودِ إذا أخَّروا الشَّهَادةَ لبُعدِ المسافةِ تُقْبَلُ شهادتُهم؛

(١) وقع بالأصل: «يقال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) **البُهْرُ**: ما يَعْتَرِي الإنسان عند السَّعْي الشديد والعَدْو، وهو من التَّهيج وتَتَابُع النَّفَس. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/ ١٦٥/ مادة: بهر].

(٣) زاد في: «ن»: «المعادة».

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٨].

وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ، حُدَّ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ﷺ أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى أَعْرَابِيٍّ

غاية البيان

لعدمِ التهمةِ، فكذا هنا.

قوله: (وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ، حُدَّ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيّ[(١)].

والأصلُ في ذلك: ما رُوِيَ في «السنن» مُسْنَدًا: إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ**»[(٢)].

بيانُه: أن الحَدَّ في الخمرِ يجبُ بِشُربِ قطرةٍ منها بدونِ السُّكرِ بالإجماع، فَعُلِمَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أراد به السُّكْرَ مما سوى الخمرِ مِن الأشربةِ [١/٦٤١ظ]؛ ودلَّ أيضًا أنَّ الحَدَّ في غيرِ الخمرِ لا يَجِبُ بدونِ السُّكرِ.

وقد رُوِيَ: أن عُمَر ﷺ: «حَدَّ أعرابيًّا سَكِرَ مِن النَّبِيذِ»[(٣)].

يقال: نَبَذْتُ الشَّيءَ أَنْبِذُهُ؛ إذا أَلقيتَهُ، ومنه سُمِّيَ: النَّبِيذُ؛ لأن التَّمرَ كان يُلْقَىٰ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٩٨].

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/٥٠٤]، وأبو داود في كتاب الحدود /باب إذا تتابع في شرب الخمر [رقم /٤٤٨٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب الأشربة/ باب ذِكْر الروايات المغلظات في شُرْب الخمر [رقم /٥٦٦٢]، وابن ماجه في كتاب الحدود /باب من شرب الخمر مرارا [رقم/٢٥٧٢]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٤٤٧]، والحاكم في «المستدرك» [٤/٤١٢]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ﷺ.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولَمْ يخرجاه».
وقال ابنُ حجر: «صحَّحه ابن حبان». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٥١]، و«فتح الباري» لابن حجر [١٢/٧٨].

(٣) **أخرجه**: الدارقطني في «سننه» [٥/٤٦٩]، والعقيلي في «الضعفاء» [٢/١٠٤]، من طريق سَعِيدِ بْنِ ذِي لَعْوَةَ قَالَ: «إِنَّ أَعْرَابِيًّا شَرِبَ مِنْ إِدَاوَةِ عُمَرَ نَبِيذًا فَسَكِرَ، فَضَرَبَهُ عُمَرُ الْحَدَّ».
قال الدارقطني: «لَا يَثْبُتُ هَذَا».

سُكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَنُبَيِّنُ الْكَلَامَ فِي حَدِّ السُّكرِ وَمِقْدَارِ حَدِّهِ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

وَلَا حَدَّ عَلَىٰ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيَّأَهَا؛ لِأَنَّ الرَّائِحَةَ مُحْتَمَلَةٌ وَكَذَا الشُّرْبُ قَدْ يَقَعُ عَنْ إِكْرَاهٍ واضطِّرَارٍ.

غاية البيان

في الآنِيةِ، ويُصَبُّ عليه الماءُ. كذا في «المجملِ»[1].

والمرادُ هنا: السُّكْرُ [٤/٢٥٦و/م] مِن مُطْلَقِ النَّبِيذِ، سواءٌ كان نبيذَ التَّمرِ أوِ الزَّبِيبِ.

وقال بعضُهم في «شرحه»: أراد بقولِه: (وَمَنْ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ)، الذي غَلَىٰ فاشتَدَّ.

قُلْتُ: لا يُحتَاجُ إلىٰ هذا التفسيرِ؛ لأن ذلك عُلِمَ مِن قولِه: (سَكِرَ)؛ لأن السُّكْرَ لا يَحْصُلُ قبلَ الغَلَيانِ والاشتِدَادِ.

قوله: (وَنُبَيِّنُ الْكَلَامَ فِي حَدِّ السُّكرِ وَمِقْدَارِ حَدِّهِ)، أي: بعدَ خمسةِ خُطُوطٍ.

قوله: (وَلَا حَدَّ عَلَىٰ مَنْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ أَوْ تَقَيَّأَهَا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2]؛ وذلك لأنه يجوزُ أنْ يَشْرَبَها مُكْرهًا، أوْ يُوجَرَ في حَلْقِهِ كُرْهًا، فلا تُعْتَبرُ مجرَّدُ رائحةِ الخمرِ، ما لَم يُعْلَمِ الشربُ عن طَوعٍ.

وعلَّلَ صاحبُ «الهداية» بقوله: (لِأَنَّ الرَّائِحَةَ مُحْتَمِلَةٌ). فيَرِدُ عليه الإشكالُ؛ لأنه قال قبلَ هذا: (وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَ الرَّوَائِحِ مُمْكِنٌ لِلْمُسْتَدِلِّ)، وقَطَعَ الاحتمالَ، وهنا عَكَسَ.

(١) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [رقم/٨٥١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨].

وَلَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ حَتَّىٰ يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا؛ لِأَنَّ السُّكْرَ مِنَ الْمُبَاحِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ كَالْبَنْجِ وَلَبَنِ الرِّمَاكِ وَكَذَا شُرْبُ الْمُكْرَهِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ.

غاية البيان

وتكلَّف بعضُهم في توجيهِ ذلك؛ فقال: الاحتمالُ في نفسِ الروائحِ قبلَ الاستدلالِ، والتَّمْيِيزُ بعدَ الاستدلالِ على وجهِ الاستقصاءِ.

ولقائلٍ أن يَقُولَ: إذا كان التَّمْيِيزُ يَحْصُلُ بالاستدلالِ على الوجهِ المذكورِ، فإذا استدلَّ على ذلك الوجهِ في هذه الصورةِ؛ يَرْتَفِعُ الاحتمالُ في الرَّائِحَةِ لا محالةَ، فيَنْبَغِي أنْ يُحَدَّ حينئذٍ، لكن لَمْ يَقُل به أحدٌ؛ لجوازِ تَصَوُّرِ الإكراهِ.

وقال أيضًا: والتَّمْيِيزُ مُمْكِنٌ لمنْ عايَن الشرْبَ، والاحتمالُ لمن لَم يُعَايِنْهُ، وفيه نظرٌ؛ لأن مَن عايَنَ الشربَ يَبْنِي الأمرَ على عِيَانٍ ويقينٍ، لا على استدلالٍ وتخمينٍ، وصاحبُ «الهداية» أثبتَ التَّمْيِيزَ في صورةِ الاستدلالِ، لا في صورةِ العِيَانِ، فقد وقَع إذَنْ كلامُ هذا الشارحِ عن كلامِه فرْسَخًا[1].

قوله: (وَلَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ حَتَّىٰ يُعْلَمَ أَنَّهُ سَكِرَ مِنَ النَّبِيذِ وَشَرِبَهُ طَوْعًا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «شرحه»[2].

وعلَّل صاحبُ «الهداية» بقولِه: (لِأَنَّ السُّكْرَ مِنَ الْمُبَاحِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ، كَالبَنْجِ وَلَبَنِ الرِّمَاكِ[3]).

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ما يُتَّخَذُ مِن الحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ، والدُّخْنِ[4]،

---

(١) يعني: وقَع موقعًا بعيدًا.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨].

(٣) الرِّمَاكُ: جَمْعُ رَمَكَة، وهي الأنثى مِن الخيل. وقيل: هي الفَرَس والبِرْذَوْنَة تُتَّخَذ للنَّسْل. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٣٤٧/مادة: رم]، و«ديوان الأدب» للفارابي [١/٤٦٥]، و«البناية شرح الهداية» للعَيْني [١٢/٣٧١].

(٤) الدُّخْنُ - بضَمِّ الدال -: هو الجَاوَرْسُ، وهو حَبٌّ يُشْبِه الذُّرَة وهو أصغر منها، وأَصْلُه كالقَصَب أقْصَر=

. . . .

والإِجَّاصِ[١]، والشَّهدِ ونحوِها، وإنِ اشْتَدَّ فهو حلالٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ، ويَجُوزُ بَيعُهُ، ولا يُحَدُّ شاربُه [٤/٢٥٦ظ/م] وإنْ سَكِرَ.

وعندَ محمدٍ: ما أسكَر كثيرُه، فقليلُه بعدَ الشِّدَّةِ مكروهٌ»[٢].

وقال في «الجامع الصغير» في كتابِ الأشربةِ: «وما سوىٰ ذلك مِن الأشربةِ؛ فلا بأسَ به»[٣]، أي: ما سوىٰ الخمرِ ونبيذِ التَّمرِ والزَّبيبِ والمُنَصَّفِ[٤] والبَاذَقِ[٥].

وقد قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «**شرح الجامع الصغير**»: «وهذا نصٌّ علىٰ أن ما يُتَّخَذُ مِن الْحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والعَسَلِ والذُّرَةِ؛ حلالٌ في قولِ أبي حَنِيفَةَ، حتىٰ إن الحَدَّ لا يَجِبُ وإنْ سَكِرَ منه في قولِه.

ورُوِيَ عن محمدٍ: أن ذلك حرامٌ يجبُ الحَدُّ بِالسُّكْرِ منه.

وكذلك السَّكْرَانُ منه إذا طَلَّق امرأتَه؛ لَم يَقَعْ عندَ أبي حَنِيفَةَ، بمنزلةِ طلاقِ النائمِ والمغمَىٰ عليه. **وعندَ محمدٍ**: يَقَعُ، بمنزلةِ طلاقِ السَّكْرَانِ مِن

= ساقًا مِن الذُّرَة. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٣/٥٠]، و«المصباح المنير» للفيومي [١/١٩١/مادة: دخن].

(١) **الإِجَّاصُ**: هو المِشْمِش، أو الخَوْخ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٨٦].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٥].

(٤) **المُنَصَّفُ**: هو المطبوخ مِن عصير العنب حتىٰ ذهَب نِصْفُه، وبقِيَ نِصْفُه. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٢١٩]، و«التعريفات» للجُرْجَانِي [ص/٢٣٥].

(٥) **البَاذَقُ** ـ بفتح الذال ـ: هو ماء عِنَبٍ طُبِخ فذَهب منه أقلُّ النصف، فإنْ ذهَب النصْفُ يُسمَّىٰ المُنَصَّف، وإنْ ذهَب الثلثان، وبقِيَ الثلثُ يُسمَّىٰ: المُثَلَّث. وقيل البَاذَقُ: هو الخمر، تَعْرِيبُ: «بَاذَه»، وَهُوَ اسم الخمر بِالْفَارِسِيَّةِ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/١١١/مادة: بذق]، و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٤١].

. . . .

الأشربةِ المحَرَّمةِ»[(١)].

ثم قال فخرُ الإسلامِ: «والذي ذكرناه عن أبي حَنِيفَةَ: أنه حلالٌ مُطْلَقٌ، والسُّكْرُ منه عندَه بمنزلةِ السُّكْرِ مِن البَنْجِ ولَبَنِ الرِّمَاكِ؛ أنه يمنَعُ وقوعَ الطلاقِ، والعَتَاقِ، والبيعِ، والإقرارِ بالإجماعِ، فهذا كذلك»[(٢)].

قال في «**المحيط**»: «ذكَر عبدُ العزيزِ التِّرْمِذِيُّ: سألتُ أبا حَنِيفَةَ وسُفيَانَ عن رَجلٍ شَرِبَ البَنْجَ، فارتفَع إلىٰ رأسِه، فطلَّق امرأتَه. قال: إن [٦٤٢/١و] كان حين شَرِبَ يَعْلَمُ أنه ما هو؛ فهي طالقٌ، وإنْ لَم يَعْلَمْ لا تَطْلُقُ، ولو ذهَب عقلُه مِن دواءٍ؛ لا تَطْلُقُ»[(٣)]. كذا في «**خلاصة الفتاوىٰ**» في كتابِ الطلاقِ.

وذكرَ شمسُ الأئمةِ السَّرْخَسِيُّ ﷺ في أثناءِ الكلامِ: أن لَبَنَ الرِّمَاكِ مباحٌ كالبَنْجِ[(٤)].

وقال في أشربةِ «**الخلاصة**»: «وشُربُ البَنْجِ للتداوِي لا بأسَ به، فإنْ ذهَبَ به عقلُه لَم يَحِلَّ، وإنْ [كان][(٥)] سَكِر منه لَم يُحَدَّ عندَهما؛ خلافًا لمحمَّدٍ ﷺ»[(٦)].

ثم اعلم: أنه إذا شَرِب الخمرَ يُحَدُّ بِشُربِ قَطرةٍ منها، وإنْ شَرِب النَّبِيذَ أو البَاذَقَ ـ وهو المطبوخُ أدنَىٰ طبخةٍ[(٧)] ـ أو شَرِبَ المُنَصَّفَ ـ وهو الذي ذهَب نصفُه

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٤٠].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٤٠].
(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» لابن مَازَة البخاري [٢٠٧/٣].
(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيّ [١٧/٢٤].
(٥) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن» وحدها. وقد وقعَتِ العبارةُ بدون الزيادة في: «خلاصة الفتاوىٰ» لافتخار الدين البخَارِيّ [ق٣٥١/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٩٤٤)].
(٦) ينظر: «لسان الحكام» [ص/٤٠١] نقلًا عن خلاصة الفتاوىٰ.
(٧) ينظر: «المصباح المنير» [ص/٤١].

....

مِن الطبخ[(١)] ـ لا يُحَدُّ ما لَم يَسكَرْ عن شُرْبِ ذلك طوعًا ؛ لأن حرمةَ الخمرِ قَطعِيَّةٌ، وحُرمةُ هذه الأشياءِ اجتهاديَّةٌ ، حيثُ يَحِلُّ شربُ النَّبيذِ ما لَم يَبْلُغْ حَدَّ السُّكرِ، إذا لَم يَكُنْ عن لهوٍ وطَرَبٍ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ[(٢)].

ويحِلُّ شُرْبُ البَاذَقِ والمُنَصَّفِ علىٰ قولِ الأَوْزَاعِيِّ، أمَّا إذا شَرِب غيرَ ذلك مما يُتَّخَذُ مِن الحبوبِ ؛ كالحِنطَةِ ، والشَّعِيرِ [٢٥٧/٤و/م] ، والذُّرَةِ ، والأُرْزِ ، ومِن الأشربةِ ؛ كالعَسلِ ، فلا يُحَدُّ وإنْ سَكِرَ ، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «**الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ ، وَأَشَارَ إِلَىٰ: الْكَرْمَةِ وَالنَّخْلَةِ**»[(٣)] ، والمرادُ: بيانُ الحُكمِ.

بيانُه: أن الأشياءَ كانت مباحةً في الأصلِ ، ما لَم يتَبَيَّنْ حُرْمَتُها ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] ، فإذا كان كذلك ، توقَّفَ الحرمةُ علىٰ وجودِ دليلِها في الأشياءِ المذكورةِ ، فبَقِيَتْ علىٰ أصلِ الإباحةِ ، وباقي الكلامِ سوف يَجِيءُ في كتابِ الأشربةِ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

فلَمَّا لَمْ يَكُنِ الحَدُّ في هذه الأشياءِ ؛ لَمْ يُحَدَّ السَّكْرَانُ حتَّىٰ يُعْلَمَ أنه سَكِرَ مِن النَّبِيذِ طوعًا ؛ لأنه يُحْتَمَلُ أنه شَرِب مِن تلكَ الأشياءِ ، أو شَرِبَ مِن النَّبِيذِ كَرْهًا ،

---

(١) ينظر: «طلبة الطلبة» [ص/٢٨٤] ، «التعريفات» [ص/٢٣١].

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» [٤٦/٦] ، «البناية شرح الهداية» [٣٧٥/١٢] ، «فتح القدير» [٩٣/١٠] ، «البحر الرائق» [٢٤٨/٨].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الأشربة/ باب بيان أن جميع ما يُنْبذ مما يتخذ مِن النَّخْل والعنب يُسَمَّىٰ خمرًا [رقم /١٩٨٥] ، وأبو داود في كتاب الأشربة/ باب الخمر مما هي؟ [رقم /٣٦٧٨] ، والترمذي في كتاب الأشربة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر [رقم/١٨٧٥] ، والنسائي في «سننه» في كتاب الأشربة/ باب تأويل قول الله تعالىٰ ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [رقم /٥٥٧٣] ، وغيرهم من حديث: أبي هريرة رضي الله عنه به نحوه. دون قوله: «وَأَشَارَ إِلَىٰ». وعندهم ـ دون مسلم ـ: «**النَّخْلَةِ ، وَالْعِنَبَةِ**».

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

وَلَا يُحَدُّ حَتَّىٰ يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِ الِانْزِجَارِ.

وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ: ثَمَانُونَ سَوْطًا؛ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ.

نَسَكِرَ فوقَع الشكُّ، والحَدُّ لا يجبُ بالشكِّ، فلأَجلِ هذا شُرِطَ العِلمُ.

قوله: (وَلَا يُحَدُّ حَتَّىٰ يَزُولَ عَنْهُ السُّكْرُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[1].

اعلم: أن السَّكْرَانَ لا يُحَدُّ ما لَم يَصْحُ؛ لأنَّ المقصودَ مِن الحَدِّ: الِانْزِجَارُ، ولا يَحْصُلُ الِانْزِجَارُ إذا حُدَّ في حالِ السُّكرِ؛ لعدمِ الإحساسِ بألمِ الحَدِّ.

يُؤَيِّدُه: ما رُوِيَ عن عُمَر ﷺ: أنه حبَسَ سكرَانَ إلىٰ أن يَصْحُوَ، فلَمَّا صَحا حَدَّه.

قوله: (وَحَدُّ الْخَمْرِ وَالسُّكْرِ: ثَمَانُونَ سَوْطًا)، وهو لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2].

والسُّكرُ: بضَمِّ السينِ، وسكونِ الكافِ، كذا السماعُ. أي: حَدُّ الخمرِ كيفَما شَرِبَها قليلًا أو كثيرًا، بعدَ أن كان عن طَوعٍ، فإنَّ حُرمَتَهَا قطعِيَّةٌ، يَجِبُ الحَدُّ بشُربِ قَطرةٍ منها بلا اشتراطِ السُّكرِ، وحَدُّ السُّكرِ في غيرِ الخمرِ، فإنَّ في غيرِ الخمرِ لا يَجِبُ الحَدُّ ما لَم يَسكَرْ؛ لأن حُرْمَتَهُ اجتهادِيَّةٌ.

اعلم: أن حَدَّ الخمرِ عندَنا في الحُرِّ ثمانون سوطًا، وهو مذهبُ مالكٍ[3] وأحمدَ[4].

وقال الشَّافِعِيُّ: أربعون جَلْدَةً، ولو ضُرِبَ قريبًا مِن ذلك بالنِّعَال وأطرافِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨].

(٣) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٨/٤٣٣]، و«منح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش [٩/٣٥١].

(٤) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٧/٤١٨]، و«المغني» لابن قدامة [٩/١٦١].

. . . .

غاية البيان

الثيابِ كفَىٰ علىٰ أصحِّ الوجهَين، ولو رأىٰ الإمامُ أنْ يَجْلِدَ ثمانين؛ جاز علىٰ الأظهرِ[(١)].

له: ما رُوِيَ في «السنن»: مُسْنَدًا إلىٰ حُضَيْنِ بْنِ الْمُنْذِرِ[(٢)] الرَّقَاشِيِّ قَالَ: شَهِدْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَأُتِيَ بِالْوَلِيدِ بْنِ عُقْبَةَ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ حُمْرَانُ وَرَجُلٌ آخَرُ، فَشَهِدَ[(٣)] أَنَّهُ رَآهُ شَرِبَهَا ـ يَعْنِي: الْخَمْرَ ـ [٤/٢٥٧ظ/م] وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ رَآهُ يَتَقَيَّأُهَا، فَقَالَ عُثْمَانُ: إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّأْهَا حَتَّىٰ شَرِبَهَا.

فَقَالَ لِعَلِيٍّ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَقَالَ عَلِيٌّ لِلْحَسَنِ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَقَالَ: وَلِّ حَارَّهَا، مَنْ تَوَلَّىٰ قَارَّهَا[(٤)]، فَقَالَ عَلِيٌّ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ جَعْفَرٍ: أَقِمْ عَلَيْهِ الْحَدَّ، فَأَخَذَ السَّوْطَ فَجَلَدَهُ، وَعَلِيٌّ يَعُدُّ، فَلَمَّا بَلَغَ أَرْبَعِينَ، قَالَ: حَسْبُكَ، جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ، [١/٦٤٢ظ] وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ»[(٥)].

ولنا: ما رُوِيَ في «الجامع التِّرْمِذِيِّ»: مُسْنَدًا إلىٰ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه:

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٤١٤]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/٢٤٧]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّمِيري [٩/٢٢٩ ـ ٢٣١].

(٢) حُضَيْن بن الْمُنْذِر: بالحاء المهملة المضمومة، والضاد المعجمة، وفي آخِره نون. كذا ذكرَه في كُتُب أسامِي الرجال. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٣) في «السنن»: «فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا».

(٤) يعني: إنما يتولَّىٰ إقامة الحّد مَن يتولَّىٰ منافع الإمارة. والقارُّ: ضِدُّ الحَارِّ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٣٦٤ /مادة: حرر]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/١٩٣].

(٥) أخرجه: مسلم في كتاب الحدود /باب حَدّ الخمر [رقم/١٧٠٧]، وأبو داود في كتاب الحدود/ باب في الحَدّ في الخمر [رقم /٤٤٨٠]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الحَدّ في الخمر /حَدّ الخمر [رقم/٥٢٥٠]، من طريق: حُضَيْن بن المنذر الرقاشي قال: شهدْتُ عثمانَ بن عفان وأُتِيَ بالوليد بن عقبة... فذكره.

. . . .

«أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ضَرَبَ الحَدَّ بِنَعْلَيْنِ»[١]، يعني: في الخمرِ.

بيانُه: أن كلَّ نَعلٍ يَقُومُ مقامَ سَوطٍ؛ فيَكُونُ الأربعونَ ثمانين.

ورُوِيَ في **«الجامع التِّرمذِيِّ»** أيضًا: مُسْنَدًا إلى قَتادَةَ، يُحَدِّثُ عَنْ أَنسٍ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الخَمْرَ، فَضَرَبَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ الأَرْبَعِينَ»[٢].

بيانُه: أنه لَمَّا كان الضربُ بجرِيدَتَيْن؛ كان الأربعونَ ثمانينَ.

والجَرِيدُ: سَعَفُ النَّخلِ[٣] عندَ أهلِ الحجازِ.

والجوابُ عمَّا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ: أن أهلَ الحديثِ قالُوا: إنه لا يَصِحُّ عن عليٍّ ﷺ، ولَمْ يَقُلْ عليٌّ مِن ذلك شيئًا، أَلَا تَرَىٰ أن مالِكًا حدَّثَ في **«الموطأ»**: عن ثَوْرِ ابْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ: «أَنَّ عمرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ؛ فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: نَرَىٰ أَنْ تَجْلِدَهُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَىٰ، وَإِذَا هَذَىٰ افْتَرَىٰ، فَجَلَدَ عمرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ»[٤].

---

(١) أخرجه: الترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في حَدِّ السكران [رقم/١٤٤٢]، من حديث: أبي سعيد الخدري ﷺ.

قال الترمذي: «حديث أبي سعيد حديث حسن».

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحدود/ باب حَدِّ الخمر [رقم /١٧٠٦]، وأحمد في «مسنده» [١٧٦/٣]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في حَدِّ السكران [رقم/١٤٤٣]، وغيرهم من حديث: أنس ﷺ به. زاد أحمد والترمذي في آخره: «وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: كَأَخَفِّ الحُدُودِ ثَمَانِينَ، فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ». هذا لفظ الترمذي.

قال الترمذي: «حديث أنس حسن صحيح».

(٣) **سَعَفُ النَّخْلِ:** هو وَرَقُهُ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤٣٥/٢٣/ مادة: سعف].

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٤٢/٢]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم /١٣٧٠]، من طريق: ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ به.

....

وحدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا في «**الصحيح**»: بإسنادِه إلىٰ عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ النَّخَعِيِّ، يَقُولُ: سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ يَقُولُ: «مَا كُنْتُ لِأُقِيمَ حَدًّا عَلَىٰ أَحَدٍ فَيَمُوتَ، فَأَجِدَ[1] بِهِ فِي نَفْسِي، إِلَّا صَاحِبَ الخَمْرِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ[2]، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يَسُنَّهُ»[3].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار»: مُسْنَدًا إلىٰ عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ أيضًا، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: مَا حَدَدْتُ أَحَدًا حَدًّا فَمَاتَ فِيهِ، فَوَجَدْتُ فِي نَفْسِي شَيْئًا، إِلَّا الْخَمْرَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يَسُنَّ فِيهِ[4] شَيْئًا»[5].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في حديثٍ آخَرَ: بإسنادِه إلىٰ عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ [٤/٢٥٨و/م] النَّخَعِيِّ أيضًا قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجَلَدْنَاهُ فَمَاتَ؛ وَدَيْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ صَنَعْنَاهُ»[6].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا في «شرح الآثارِ»: بإسنادِه إلىٰ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا سَكِرَ هَذَىٰ وَإِذَا هَذَىٰ افْتَرَىٰ وَعَلَى الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ»[7]، فدلَّتْ هذه الأحاديثُ

---

(١) وقع بالأصل: «فأخذ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أي: أَعْطَيْتُ دِيَتَهُ لمن يَسْتَحِقُّ قَبْضَهَا. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [١٢/٦٨].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود/ باب الضرب بالجريد والنعال [رقم/٦٣٩٦]، وغيره من حديث: علي بن أبي طالب ﷺ.

(٤) **عند الطحاوي**: «فِيهَا».

(٥) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٥٣]، من طريق: عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به.

(٦) أخرجه: أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٥٣]، من طريق: عُمَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به.

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَيْنِيِّ [١٥/٥٢٤].

(٧) أخرجه: أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٥٣]، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به.

. . . .

كُلُّها أنَّ ذلك الحديثَ لا يَصِحُّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ لأنه لو كان عندَ عَلِيٍّ شيءٌ مَرْوِيٌّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ لَمْ يَقُل برأيِه، ولَم يَقُلْ: «لَمْ يَسُنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِيهِ شَيْئًا»[١]. ولم يَقُلْ: «شَيْءٌ صَنَعْنَاهُ»[٢].

ومما يدلُّ علىٰ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يُوَقِّتْ في حَدِّ الخمرِ شيئًا: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ في «**الصحيح**»: مُسْنَدًا إلىٰ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: «**اضْرِبُوهُ**». قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ: أَخْزَاكَ اللهُ، قَالَ ﷺ: «**لا تَقُولُوا هَكَذَا، لا تُعِينُوا عَلَيهِ الشَّيْطَانَ**»[٣].

وحدَّثَ [البُخَارِيُّ][٤] أيضًا فيه: مُسْنَدًا إلىٰ السَّائِبِ بنِ يَزِيدَ قَالَ: «كُنَّا نُؤْتَىٰ بِالشَّارِبِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَإِمْرَةِ أَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، فَيَقُومُ فَنَقُومُ إِلَيْهِ بِأَيْدِينَا وَنِعَالِنَا وَأَرْدِيَتِنَا[٥]، حَتَّىٰ كَانَ آخِرُ إِمْرَةِ عُمَرَ، فَجَلَدَ أَرْبَعِينَ، حَتَّىٰ إِذَا عَتَوْا وَفَسَقُوا؛ جَلَدَ ثَمَانِينَ»[٦].

ولا شكَّ أن عمرَ ﷺ جلَد ثمانين بحَضْرةِ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ، فلَم

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود /باب الضرب بالجريد والنعال [رقم/٦٣٩٥]، وغيره من حديث: أبي هريرة ﷺ.

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن».

(٥) **أَرْدِيَتِنَا**: جمْع رداء. والمعنى: فَنَضْرِبُهُ بها. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٦٩/١٢]، و«عمدة القاري» للعيني [٢٧٠/٢٣].

(٦) أخرجه: البخاري في كتاب الحدود/ باب الضرب بالجريد والنعال [رقم/٦٣٩٧]، من طريق: السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ ﷺ به.

وَيُفَرَّقُ عَلَىٰ بَدَنِهِ، كَمَا فِي حَدِّ الزِّنَا عَلَىٰ مَا مَرَّ ....

يُنْكِرْ عليه أحدٌ منهم، فحلَّ محلَّ الإجماعِ.

فهذا معنىٰ قولِ صاحبِ «الهداية»: (لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ)، ومعنىٰ قولِه: «وَلِّ حَارَّهَا مَنْ تَوَلَّىٰ قَارَّهَا»[١]، أي: وَلِّ شديدَها مَن تولَّىٰ هَنِيَّها. كذا قال الأَصْمَعِيُّ[٢]، يُضْرَبُ مثَلًا في وَضْعِ[٣] الشيءِ مَوْضِعَه الذي يَسْتَحِقُّه.

فَإِنْ قُلْتَ: ما حُكْمُ الخمرِ إذا [١/٦٤٣و] شَرِبها واحدٌ أربعَ مرَّاتٍ، فَهَلْ يَجِبُ القتلُ للحديثِ الذي رُوِيَ في **«السنن»** عن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«إِذَا سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ [٤/٢٥٨ظ/م] فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ»**[٤].

قُلْتُ: ذلك محمولٌ علىٰ التهديدِ والسياسةِ؛ بدليلِ ما رُوِيَ في **«السنن»** أيضًا عن عبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ ﷺ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ؛ إِلَّا بِإِحْدَىٰ ثَلَاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»**[٥]، وشُرْبُ الخمرِ ليس مِن هذه الثلاثِ، فلَم يَجِبِ القتلُ؛ توفيقًا بينَ الحديثَيْنِ.

قوله: (وَيُفَرَّقُ عَلَىٰ بَدَنِهِ، كَمَا فِي حَدِّ الزِّنَا)، أي: يُفَرَّقُ السوطُ علىٰ بدنِ شاربِ الخمرِ، ولا يُضْرَبُ علىٰ موضعٍ واحدٍ، كما يُفَرَّقُ علىٰ بدنِ الزَّانِي، ويُعْطَىٰ كلُّ عضوٍ حَظَّه مِن الضربِ ما خلا الوجهَ والرأسَ والفرجَ في قولِ أبي حَنِيفَةَ

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) **علقه عنه**: أبو داود في كتاب الحدود /باب في الحَدّ في الخمر [تحت الحديث رقم/٤٤٨١].

(٣) وقع بالأصل: «موضع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) مضىٰ تخريجه.

(٥) مضىٰ تخريجه.

ثُمَّ يُجَرَّدُ فِي الْمَشْهُودِ مِنَ الرِّوَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّهُ لَا يُجَرَّدُ إِظْهَارًا لِلتَّخْفِيفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ نَصٌّ.

وَوَجْهُ الْمَشْهُورِ أَنَّا أَظْهَرْنَا التَّخْفِيفَ مَرَّةً فَلَا يُعْتَبَرُ ثَانِيًا.

ومحمدٍ، وقال أبو يوسفَ أخيرًا يُضْرَبُ الرأسُ أيضًا.

وإنما يُفَرَّقُ الضربُ؛ لأن الحَدَّ يُرَادُ به الطُّهْرةُ مِن الذنبِ، وجميعُ الأعضاءِ تَحْتَاجُ إلى التطهيرِ، بخلافِ الأشياءِ المستثناةِ، فإن الضربَ على الوجهِ يُورِثُ المُثْلَةَ وهي مَنْهِيَّةٌ، والضربُ على الرأسِ والفرجِ يُخَافُ منه الهلاكُ، والحَدُّ زاجِرٌ لا مُتْلِفٌ، وقد اسْتَقْصَيْنا بيانَ ذلك في: فصلِ كيفيَّةِ الحَدِّ وإقامَتِه، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ.

وقوله: «عَلَى مَا مَرَّ» إشارةٌ إلى ذلك الفصلِ[1].

قوله: (ثُمَّ يُجَرَّدُ فِي الْمَشْهُودِ مِنَ الرِّوَايَةِ)، اعلم: أن المحدودَ يُجَرَّدُ عن ثيابِه في جميعِ الحُدُودِ والتعزيرِ إلا الإزارَ؛ احترازًا عن كَشفِ العورةِ إلا حَدَّ القَذفِ فإنه يُضْرَبُ وعليه ثيابُه إلا الحَشوَ والفَروَ، فإنَّ ذلك يُنْزَعُ، وسيَجِيءُ بيانُه في بابِه.

ورُوِيَ عن محمَّدٍ في غيرِ ظاهرِ الروايةِ: أن شارِبَ الخمرِ لا يُجَرَّدُ عن ثيابِه؛ لعدمِ ورُودِ النصِّ بذلك، وهو الأصحُّ عندي.

وجهُ الظاهرِ: أن التخفيفَ في حَدِّ الشُّربِ حصَل مرَّةً بنُقْصَانِ العددِ عن جَلْدِ الزِّنَا ـ وهو المئةُ ـ فلا يُخَفَّفُ ثانيًا بتَرْكِ التجْريدِ.

وقال بعضُهم في «شرحِه» في بيانِ قولِه: «لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدْ بِهِ نَصٌّ»: «أي: نصٌّ قاطعٌ».

فيه [٤/٢٥٩و/م] نظرٌ؛ لأنه لا حاجةَ إلى التقييدِ بالقَطْعِ؛ لأنه لَم يَرِدْ بالتجريدِ

(١) وقع بالأصل: «الفعل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ ....

نصٌّ أصلًا في كُتُبِ الحديثِ.

وقال أيضًا: «دليلُ كلِّ واحدٍ مِن حَدِّ الزِّنا وحَدِّ الشربِ قَطْعِيٌّ»، **فيه نظرٌ أيضًا**، لأن قولَه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢] مخصوصٌ منه المُكْرَهُ، والصبيُّ، والمَجْنُونُ، والمُسْتَأمنُ أيضًا على مذهبِ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ ﷺ، فكيفَ يَبْقَى القطعُ بعدَ التخصيصِ، وكذلك في حَدِّ الشُّرْبِ هؤلاء مخصوصون والذِّمِّيُّ أيضًا، ومَن يَخَافُ على نفسِه العطَشَ أيضًا مخصوصٌ.

قوله: (**وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَحَدُّهُ أَرْبَعُونَ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[1]، **أي**: إنْ كان شاربُ الخمرِ ـ ومَن سَكِر مِن الأشربةِ المُحَرَّمةِ والمُثَلَّثِ[2] ـ عبدًا؛ فحدُّه أربعون، لأن حَدَّ الحرِّ ثمانون، وحَدُّ العبدِ على النصفِ مِن ذلك، فيكونُ أربعين، وهذا لأن الرِّقَّ مُنَصِّفٌ، وقد مَرَّ بيانُه في: فَصْلِ كيفيَّةِ الحَدِّ وإقامَتِه.

وقد رَوَىٰ مالكٌ في «**الموطأ**» عن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ، وعثمانَ بنِ عفَّانَ، وعبدِ اللهِ[3] قالوا: «حَدُّ الْعَبْدِ نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ فِي الْخَمْرِ»[4].

وحدَّث مالكٌ عن ابنِ شهابٍ الزُّهْرِيِّ أنه سُئِلَ عن حَدِّ العبدِ في الخمرِ فقال: «بلَغَنَا: أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ»[5].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٨].

(٢) **المُثلَّث**: هو كل شَرابٍ طُبِخَ حتى ذهَب ثُلُثاه. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٩٩].

(٣) هو عَبْدُ اللهِ بْن عُمَرَ بن الخطاب ﷺ.

(٤) إنما أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٤٢]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ حَدِّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ؟ فَقَالَ بَلَغَنِي: أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَعَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ قَدْ جَلَدُوا عَبِيدَهُمْ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ».

(٥) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٨٤٢]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ الزهري ﷺ.

عَلَىٰ مَا عُرِفَ، وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ [١٩٨/ظ] وَالسَّكَرِ، ثُمَّ رَجَعَ؛ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ.

غاية البيان

قوله: (عَلَىٰ مَا عُرِفَ)، أي: في أصولِ الفقهِ.

قوله: (وَمَنْ أَقَرَّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ [١/٦٤٣ظ] وَالسَّكَرِ، ثُمَّ رَجَعَ؛ لَمْ يُحَدَّ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[١].

السَّكَرُ: بفتحتَيْن، هو نَقِيعُ التَّمْرِ إذا غُلِيَ ولَم يُطْبَخْ. كذا فَسَّرَه النَّاطِفِيُّ في «الأجناس»[٢].

وقال في «الجمهرةِ»: «السَّكَرُ: كلُّ شرابٍ أَسْكَرَ»[٣].

وقال في «ديوانِ الأدبِ»: «السَّكَرُ خمرُ النَّبِيذِ»[٤].

وقال في «المجمل»: «السَّكَرُ: شرابٌ»[٥].

وقال في «المغرب»: «السَّكَرُ: عصيرُ الرُّطَبِ إذا اشْتَدَّ»[٦].

وقال المفسِّرون في قولِه تعالىٰ: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]: إنه الخمرُ، ونزَل قبلَ تحريمِ الخمرِ. كذا قال الزَّجَّاجُ[٧] والقُتَبِيُّ[٨].

وقال أبو عُبيدةَ: «السَّكَرُ: الطَّعْمُ»[٩].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٩٨].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٠٥].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٧١٩].

(٤) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٢/٢١١].

(٥) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [١/٤٦٨].

(٦) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٤٠٤].

(٧) ينظر: «معاني القرآن وإعرابه» للزَّجَّاج [٣/٢٠٩].

(٨) ينظر: «غريب القرآن» لابن قتيبة [ص/٢٠٨].

(٩) ينظر: «مجاز القرآن» لأبي عبيد [١/٣٦٣].

. . . .

قال الْقُتَبِيُّ[(١)]: «لستُ أعرفُ هذا في التفسيرِ».

والزجَّاجُ استدلَّ لذلك بقولِ الشاعرِ[(٢)]:

جَعَلْتَ أَعْرَاضَ الكِرَامِ سَكَرَا

أي: جعَلْتَ ذَمَّهم طعْمًا لك ورِزْقًا حسَنًا، يعني: التَّمْرَ والزَّبِيبَ.

والمرادُ هنا [٢٥٩/٤ظ/م]: ما قاله النَّاطِفِيُّ[(٣)]. وإنما خصَّه بالذِّكرِ - والحكمُ في سائرِ الأشربةِ المُحرَّمةِ كذلك -: حيثُ يَصِحُّ رجوعُه؛ لأنه الغالبُ في بلادِهم، ولا يُرْوَىٰ السَّكَرُ مضمومُ السينِ؛ لأن شُرْبَ السُّكرِ مُحَالٌ، اللهُمَّ [إلا][(٤)] إذا قيل: إنه معطوفٌ علىٰ الشُّربِ لا علىٰ الخمرِ، علىٰ معنىٰ أنه أقَرَّ بشُربِ الخمرِ، وأقَرَّ بِالسُّكْرِ؛ فذلك صحيحٌ مِن حيثُ العربيةُ.

لكنَّ السماعَ لَم يقَع إلا علىٰ الأوَّلِ، ولأنَّ الإقرارَ بِالسُّكْرِ لا يَخْلُو إمَّا أنْ يكونَ بعدَ زوالِ السُّكْرِ أو حالَ السُّكْرِ، فالأوَّلُ: لا يَجُوزُ للتَّقَادُمِ، والثاني: لا يَجُوزُ أيضًا، لأنَّ السَّكْرَانَ لا يُحَدُّ بإقرارِه، وهي مسألةٌ آخِرَ البابِ.

ثم إنما صحَّ الرجوعُ بعدَ الإقرارِ بشُرْبِ الخمرِ والسُّكْرِ، لأنه لا مُكذِّبَ له في الرجوعِ، لأن حَدَّ الشُّرْبِ خالصُ حقِّ اللهِ تعالىٰ، فصار كالرجوعِ في الإقرارِ بالزنا، وقد مَرَّ بيانُ ذلك قبلَ: فَصْلِ كيفيَّةِ الحَدِّ وإقامَتِه.

---

(١) ينظر: «غريب القرآن» لابن قتيبة [ص/٢٠٨].

(٢) هو غير منسوب في: «لسان العرب» لابن منظور [٣٧٤/٤/ مادة: سكر]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [٦٠/١٢/ مادة: سكر].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن السَّكَر يأتي في لغة العرب بمعنىٰ الطعام والشراب.

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٠٥/١].

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن».

وَيَثْبُتُ الشُّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَيَثْبُتُ بِالإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﵀ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْإِقْرَارُ مَرَّتَيْنِ وَهُوَ نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ فِي السَّرِقَةِ وَسَنُبَيِّنُهَا هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّ فِيهَا شُبْهَةَ الْبَدَلِيَّةِ وَتُهْمَةَ الضَّلَالِ وَالنِّسْيَانِ.

غاية البيان

قوله: (وَيَثْبُتُ الشُّرْبُ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، وَيَثْبُتُ بِالإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[1]، وهو قولُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ[2].

وقال أبو يوسفَ وزفرُ: يَثْبُتُ بإقرارِه مرَّتينِ في مجلسَيْنِ؛ اعتبارًا لعددِ الإقرارِ بعددِ الشُّهودِ، كما في الإقرارِ بالزِّنَا.

ولنا: أن الشُّرْبَ يَظْهَرُ بإقرارِه مرَّةً واحدةً، فلا حاجةَ إلى التَّكْرَارِ، كما في القِصَاصِ، وحَدِّ القَذْفِ، والديونِ، وتَكْرَارُ الإقرارِ في الزِّنَا ثبتَ بخلافِ القياسِ، فلا يُقَاسُ عليه غيرُه.

قوله: (وَسَنُبَيِّنُهَا هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى)، أي: سَنُبَيِّن هذه المسألةَ في السَّرِقَةِ.

قوله: (وَلَا تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[3]، وعلَّلَ صاحبُ «الهدايةِ» بقولِه: (لِأَنَّ فِيهَا شُبهَةَ البَدَلِيَّةِ، وَتُهْمَةَ الضَّلَالِ وَالنِّسْيَانِ).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٨].

(٢) واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في «التصحيح والترجيح» [ص/٤٠١]، وينظر: «بدائع الصنائع» [٧/٥٠]، «زاد الفقهاء» [ق/٢٠٩]، «تبيين الحقائق» [٣/٥٠]، «تبيين الحقائق» [٣/٣١٢]، «اللباب» [٣/١٩٤].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٨].

وَالسَّكْرَانُ الَّذِي يُحَدُّ هُوَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ مَنْطِقًا؛ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا، وَلَا يَعْقِلُ الرَّجُلَ وَلَا الْمَرْأَةَ.

غاية البيان

بيانه: أن اللهَ تعالىٰ قال في آيةِ المدايَنَةِ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ مِن أهلِ مِلَّتِكُم، ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا﴾، أي: إنْ لَم يَكُنِ الشاهدانِ رجُلَيْن؛ فالذي يُسْتَشْهَدُ رجلٌ وامرأتانِ ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾ [٤/٢٦٠و/م]، مَذْهَبُهُم مِن أجْلِ ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا﴾ الشَّهَادَةَ، أي: تنْسَىٰ، فتُذَكِّرَها الأخرىٰ.

ومنه: قولُه تعالىٰ خبرًا عن موسىٰ: ﴿فَعَلْتُهَآ إِذًا وَأَنَا۠ مِنَ ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الشعراء: ٢٠]، أي: مِن الناسِين، فثَبَتَ: أن في شهادتِهِنَّ البَدَليَّةَ والنسيانَ، فصارَتِ البدليَّةُ والنسيانُ شُبْهَةً، فلَمْ تُسْمَعْ شهادَتُهُنَّ في بابِ الحُدُودِ؛ لشُبهَةِ البدليَّةِ؛ لأن الحُدُودَ تَنْدَرِئُ بالشُّبُهَاتِ، كالشهادةِ علىٰ الشَّهَادَةِ لا تُسْمَعُ في بابِ الحُدُودِ؛ لكونِها بدلًا، فكذا هنا.

يُؤَيِّدُه: ما رُوِيَ عَنِ الزُّهْرِيِّ أنه قال: «مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَالْخَلِيفَتَيْنِ بَعْدَهُ أَلَّا [١/٦٤٤و] شَهَادَةَ للنِّسَاءِ فِي بابِ الْحُدُودِ وَالقِصَاصِ»[(١)].

قوله: (وَالسَّكْرَانُ الَّذِي يُحَدُّ هُوَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ مَنْطِقًا؛ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا، وَلَا يَعْقِلُ الرَّجُلَ مِنَ المَرْأَةِ)، وهذه مسألةُ «الجامع الصغير»[(٢)] وقد رَوَاها أبو يوسفَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه، وهو قولُ أبي حَنِيفَةَ.

وقال في «كتاب الأشربة»: «إذا كان كلامُه كلامًا مختَلِطًا، لا يَفْهَمُ مَنْطقًا،

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٨٧١٤]، وابن حزم في «المحلىٰ» [٨/٤٧٨]، عَنِ الزُّهْرِيِّ رحمه الله به.
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٨، ٢٧٩].

قَالَ ﷺ: هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. وَقَالَا: هُوَ الَّذِي يَهْذِي وَيَخْتَلِطُ كَلَامُهُ؛ لِأَنَّهُ السَّكْرَانُ فِي الْعُرْفِ، وَإِلَيْهِ مَالَ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ.

غاية البيان

لا كلامًا وَلا جوابًا»، وهو قولُهما. **وقال الفقيهُ أبو الليثِ**: «وهذا قريبٌ مِن ذلك».

والمرادُ من اختلاطِ كلامِه: أنْ يَهْذِيَ، ويكونَ كلامُه غيرَ مستقيمٍ مرَّةً، ومستقيمًا أخرى[1].

والمرادُ من قولِه «لا يَفْهَمُ منطقًا ولا كلامًا»: ألَّا يَفْهَمَ حالةَ الهَذَيانِ؛ لأنه إذا لَم يَفْهَمْ ولَم يَعقِلْ أصلًا؛ يَكُونُ قولُهما كقولِه، ولا يَبْقَىٰ خلافٌ حينئذٍ.

لهما: الاعتبارُ بالعُرْفِ والعادةِ، فإن الشاربَ إذا جعَل يَهْذِي يُسَمَّىٰ سَكْرانَ.

ولأبي حَنِيفَةَ: أن في أسبابِ الحُدُودِ يُعْتَبَرُ أقصىٰ غاياتِها؛ درءًا للحَدِّ، ألا تَرَىٰ أن في الزِّنَا تُعْتَبَرُ المخالَطةُ كالمِيلِ في المُكْحُلةِ، وفي السَّرِقَة: يُعْتَبَرُ الأخذُ مِن الحِرْزِ التامِّ، فكذا هنا اعْتُبِر أقصىٰ غاياتِ السُّكْرِ، وهو أنْ يَبْلُغَ مَبْلغًا لا يَعْرِفُ الأرضَ مِن السماءِ، والرجُلَ مِن المرأةِ، وإذا لَم يَبْلُغْ هذا المبْلَغَ في غيرِ الخمرِ مِن سائرِ الأشربةِ المُحَرَّمةِ؛ لا يُحَدُّ، لأن السُّكْرَ ناقصٌ، وفي النقصانِ شُبْهَةُ العدمِ.

بخلافِ الخمرِ؛ حيثُ لَم يُشْتَرطْ [٤/٢٦٠ظ/م] فيها السُّكْرُ أصلًا؛ لأن حُرْمَتَهَا قطعِيَّةٌ لا اجتهاديَّةٌ، والمبْلَغُ في السُّكْرِ في حقِّ الحُرمةِ: هو الذي قالاه بالاتِّفاقِ؛ احتياطًا واجتِنابًا عن الوقوعِ في الحرمةِ.

ورَوَىٰ بِشْرُ بنُ الوليدِ وقال: يُؤْمَرُ بقراءَةِ ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ فإنْ عجَزَ فهو السُّكْرُ[2].

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٣/٣٣٩]، «تبيين الحقائق» [٣/١٩٨]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢/١٧٦].

(٢) قال الكاساني في «بدائع الصنائع» [٤/٢٨٦]: «وهذا الامتحان غير سديد؛ لأن من السكارىٰ من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلاً، ومن تعلم فقد يتعذر عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصاً من لا اعتناء له بأمر القرآن، فكيف في حالة السكر؟».

وَلَهُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ فِي أَسْبَابِ الْحُدُودِ بِأَقْصَاهَا دَرْأً لِلْحَدِّ، وَنِهَايَةُ السُّكْرِ أَنْ يَغْلِبَ السُّرُورُ عَلَى الْعَقْلِ فَيَسْلُبُهُ التَّمْيِيزَ بَيْنَ شَيْءٍ وَشَيْءٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ لَا يَعْرَى عَنْ شُبْهَةِ الصَّحْوِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقَدَحِ الْمُسْكِرِ فِي حَقِّ الْحُرْمَةِ مَا قَالَاهُ بِالإِجْمَاعِ

غاية البيان

قال بِشْرٌ: «قلتُ لأبي يوسفَ: كيفَ أُمِرَ بقراءةِ هذه السورةِ مِن بينَ السُّوَرِ وربما يُخْطِئُ فيها العاقلُ؟ قال: لأن اللهَ تعالىٰ بيَّنَ أن الذي عجَز عن قراءةِ هذه السورةِ سكرانُ؛ لأن واحدًا مِن الصحابةِ صلَّىٰ بالناسِ قبلَ تحريمِ الخمرِ ـ وكان سكرانَ ـ فقَرأ هذه السورةَ بخلافِ ما أُنْزِلَتْ، فنزل قولُه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، فثَبَتَ أنه إذا عجَزَ عن قراءةِ هذه السورةِ؛ عُرِف أنه سكرانُ». كذا ذكَره الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله.

يَدُلُّ عليه: ما حدَّث أبو عيسىٰ التِّرْمِذِيُّ في «**جامعِه**» بإسنادِه إلىٰ [أَبِي][1] عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، رضي الله عنه قَالَ: صَنَعَ لَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ طَعَامًا، فَدَعَانَا وَسَقَانَا مِنَ الخَمْرِ، فَأَخَذَتِ الخَمْرُ مِنَّا، وَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فَقَدَّمُونِي فَقَرَأْتُ: ﴿قُلۡ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] ﴿لَآ أَعۡبُدُ مَا تَعۡبُدُونَ﴾ [الكافرون: ٢] وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ. قَالَ: فَأَنْزَلَ اللهُ جل جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾»[2] [النساء: ٤٣].

قوله: (**مَا قَالَاهُ بِالإِجْمَاعِ**)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**هُوَ الَّذِي يَهْذِي وَيَخْتَلِطُ كَلَامُهُ**).

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ر».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأشربة /باب في تحريم الخمر [رقم/٣٦٧١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٦٩٨]، والترمذي في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ/باب ومن سورة النساء [رقم/٣٠٢٦]، والحاكم في «المستدرك علىٰ الصحيحين» [٢/٣٣٦]، من طريق أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه به. واللفظ للترمذي.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح غريب».

وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولَمْ يخرجاه».

أَخْذًا بِالِاحْتِيَاطِ وَالشَّافِعِيُّ ﷺ يَعْتَبِرُ ظُهُورَ أَثَرِهِ فِي مِشْيَتِهِ، وَحَرَكَاتِهِ، وَأَطْرَافِهِ وَهَذَا مِمَّا يَتَفَاوَتُ فَلَا مَعْنَىٰ لِاعْتِبَارِهِ.

وَلَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ بِإِقْرَارِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ لِزِيَادَةِ احْتِمَالِ الْكَذِبِ فِي إِقْرَارِهِ

غاية البيان

قوله: (وَالشَّافِعِيُّ يَعْتَبِرُ ظُهُورَ أَثَرِهِ فِي مِشْيَتِهِ، وَحَرَكَاتِهِ، وَأَطْرَافِهِ).

وصاحبُ «الهداية» قَلَّدَ في هذا الكلامِ فخرَ الإسلامِ البَزْدَوِيَّ؛ لأنه قال في «شرحِ الجامعِ الصغيرِ»[1]: قال الشَّافِعِيُّ: إذا ظَهَر أَثَرُه في مِشْيَتِه وأطرافِه وحَركاتِه فهو السُّكْرُ[2].

ولنا فيه نظرٌ؛ لأن الشَّافِعِيَّ يُوجِبُ الحَدَّ في شُربِ النَّبِيذِ المُسْكِرِ جِنْسُه وإنْ قَلَّ، وهو المذكورُ في كُتُبِهم، ولا يَعْتَبِرُ السُّكْرَ أصلًا[3].

قوله: (وَهَذَا مِمَّا يَتَفَاوَتُ)، أي: الذي قاله الشَّافِعِيُّ ـ علىٰ تقديرِ صحَّةِ الرِّوايةِ عنه ـ مما يَتَفَاوَتُ، لأنه كَمْ مِن صاحٍ يتمايَلُ ويَزْلَقُ في مَشيِهِ، وكَمْ مِن سكرانَ يَكُونَ ثبْتَ الغَدَرِ[4]، فيَكُونُ [١/٦٤٤ظ] أمْرًا لا ثَباتَ له [٤/٢٦١و/م] إنْ كان قالَه.

قوله: (وَلَا يُحَدُّ السَّكْرَانُ بِإِقْرَارِهِ عَلَىٰ نَفْسِهِ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[5].

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٤٠].

(٢) قال النووي: «الأقرب: أن الرجوع فيه إلىٰ العادة، فإذا انتهىٰ تغيُّره إلىٰ حالة يقع عليها اسمُ السُّكْر، فهو المراد بالسكران». ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [٨/٦٣].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٣/٣٨٧]. و«روضة الطالبين» للنووي [١٠/١٦٨]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/٢٤٧].

(٤) يقال: فلانٌ ثَبْتُ الغَدَرِ؛ إذا كان ثابتًا في القتال وغيره؛ والغَدَرُ: الأَخَاقِيقُ، وهي جمْعُ: أُخْقُوق، وهي أرض ذاتُ حِجَرَةٍ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣/٢٨ /مادة: ثبت].

(٥) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٧٩].

فَيَحْتَالُ لِدَرْئِهِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّ الْعَبْدِ، وَالسَّكْرَانُ فِيهِ كَالصَّاحِي عُقُوبَةً عَلَيْهِ كَمَا فِي سَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَلَوِ ارْتَدَّ السَّكْرَانُ لَا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ مِنْ بَابِ الِاعْتِقَادِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعَ السُّكْرِ[١].

غاية البيان

اعلم: أن السَّكْرَان إذا أقَرَّ علىٰ نفسِه بشيءٍ مِن الحُدُودِ لا يُؤَاخَذُ به إلا حَدَّ القَذفِ.

بيانُه: أن السَّكْرَانَ إذا أقَرَّ علىٰ نفسِه بالحدودِ الخالصةِ حقًّا للهِ تعالىٰ ـ نحوُ حَدِّ الزِّنَا والشربِ والسَّرِقَةِ ـ لا يُؤَاخَذُ بما أقَرَّ ولا يُحَدُّ، لأن كلامَه هذَيانٌ يَحْتَمِلُ الكذبَ، ومعَ احتمالِ الكذبِ لا يُحَدُّ، لأن الحُدُودَ يُحتَالُ لدَرْئِها لا لإثباتِها، إلا أنه يَضْمَنُ المَسْرُوقَ؛ لأنه حقُّ العبدِ.

ولو أقَرَّ بحَدٍّ فيه حقُّ العبدِ، كحَدِّ القَذْفِ، أو أقَرَّ بقِصاصٍ علىٰ نفسِه، أو بطلاقٍ، أو بعَتاقٍ؛ صحَّ إقرارُه، إلا أنه يُحَدُّ حَدَّ القَذْفِ إذا صحَا، وهذا لأنه مُؤَاخَذٌ بحقوقِ العبادِ، وفي حَدِّ القَذْفِ حقُّ العبدِ، ولهذا لا يَبْطُلُ بالتقادُمِ، ولا يَصِحُّ الرجوعُ بعدَ الإقرارِ، ولا يُقامُ بدونِ دعوىٰ المَقْذُوفِ.

قوله: (وَالسَّكْرَانُ فِيهِ كَالصَّاحِي)، أي: في حقِّ العبدِ.

قوله: (كَمَا فِي سَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ)، الضميرُ راجعٌ إلىٰ السَّكْرَانِ، **يعني**: أن السَّكْرَان يُجْعَلُ في حقِّ العبدِ ـ وهو حَدُّ القَذْفِ ـ كالصاحِي، كما يُجْعَلُ كذلك في سائرِ تَصَرُّفَاتِه مِن الإقرارِ بالمالِ، والطلاقِ، والعَتاقِ.

قوله: (وَلَوِ ارْتَدَّ السَّكْرَانُ لَا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ).

---

(١) فِي حاشية الأَصْل: «وَهَذَا قَوْل أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّد ﷺ وَفِي ظَاهِر الرِّوَايَة تكون ردة، وَاللهُ أَعْلَمُ بالصواب».

....

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: ورِدَّةُ السَّكْرَانِ ليس بشيءٍ استحسانًا[1].

كذا ذكَر في «الشامل» أيضًا في قسمِ «المبسوط»، وذلك أن بعضَ الصحابةِ قرأ ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [الكافرون: ١]، بخلافِ ما أُنزِلَتْ حالةَ السُّكْرِ، قبلَ تحريمِ الخمرِ؛ فلَمْ يَكُن ذلك منه كُفْرًا، ولأن الكفرَ مِن بابِ الاعتقادِ، والسَّكْرَانُ لا يَعْتَقِدُ ما يَقُولُ؛ لأن كلامَه هَذَيانٌ لا قرارَ له، فلا يكونُ كافرًا بدونِ الاعتقادِ، كالمُكْرَهِ على الكفرِ.

[واللهُ أعلمُ بالصوابِ][2]

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٣٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

بَابُ
حَدِّ الْقَذْفِ

إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوْ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزِّنَا، وَطَالَبَ الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] إِلَى أَنْ قَالَ ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الْآيَةَ، وَالْمُرَادُ الرَّمْيُ بِالزِّنَا بِالْإِجْمَاعِ.

غاية البيان

بَابُ
حَدِّ الْقَذْفِ

قد ذُكِرَ وجْهُ المناسبَةِ في أوَّلِ بابِ حَدِّ الشُّرْبِ.

قوله: (**إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ رَجُلًا مُحْصَنًا أَوِ امْرَأَةً مُحْصَنَةً بِصَرِيحِ الزِّنَا، وَطَالَبَ الْمَقْذُوفُ بِالْحَدِّ؛ حَدَّهُ الْحَاكِمُ ثَمَانِينَ سَوْطًا إِنْ كَانَ حُرًّا**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[1].

وهذه المسألةُ تشْتَمِلُ على قُيودٍ:

الأوَّلُ: وجوبُ [٤/٢٦١ظ/م] الحَدِّ بقَذْفِ المُحْصَنِ أو المُحْصَنةِ.

والأصلُ فيه: ما قال في «**شرحِ الطَّحَاوِيِّ**»[2]: إن مَن قَذَفَ أحدًا بفِعْلٍ: يُوجِبُ الحَدَّ على المَقْذُوفِ لو ظَهَر ذلك منه، فإذا لَم يَظْهَرْ ذلك بقولِ القاذفِ؛ فيَجِبُ الحَدُّ: ثمانونَ جَلْدَةً إذا كان حُرًّا، وأربعون إذا كان عبدًا، سواءٌ كان القاذِفُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٨٨].

. . . .

رجُلًا أو امرأةً بعدَ أن يَكُونَ مِن أهلِ العقوبةِ، وإنْ لَم يَكُنْ مِن أهلِ العقوبةِ؛ فلا حَدَّ عليه، كالصبيِّ والمَجْنُونِ.

ولو لَم يَكُنِ الفعلُ مُوجِبًا للحَدِّ على المَقْذُوفِ لو ظهَر ذلك؛ فلا يَجِبُ الحَدُّ على القاذفِ، ويَجِبُ التعزيرُ، وذلك لقولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

ولِمَا روى صاحبُ «السنن» وغيرُه مُسْنَدًا إلى ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**[1]»، وفي روايةٍ: «**وَإِلَّا فَحَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»[2].

والثاني: وجوبُ الحَدِّ بالقذفِ بصريحِ الزِّنَا، بأنْ قال لمُحْصَنٍ: يا زاني، أو لمُحْصَنةٍ، أو قال: يا ولَدَ الزِّنَا، أو يا ابنَ الزِّنَا، أو لستَ لأبيكَ، وأُمُّه حرَّةٌ مسلمةٌ، وذلك لأن المرادَ مِن الرمْيِ في الآيةِ: القَذْفُ بِالزِّنَا لا بغيرِه؛ بدَلالةِ أربعةِ شهداءَ [١/٦٤٥و]؛ لأنها لا تُشْتَرطُ في الزِّنَا لا في غيرِه.

والثالثُ: مطالبةُ المَقْذُوفِ؛ لأن الحَدَّ إنما يَجِبُ على القاذفِ دفْعًا للشَّيْنِ الذي يَلْحَقُه بقَذْفِ القاذفِ، فإنْ لَم يُطالِبِ المَقْذُوفَ؛ فقد ترَك حقَّه، فلا يُسْتَوفَى الحَدُّ حينئذٍ.

والرابعُ: تقديرُ الحَدِّ بثمانين في الحرِّ؛ لأن ذلك منصوصٌ في الآيةِ.

---

(١) **الأصل**: أحْضِر البيِّنَةَ، وإلَّا تُحْضِرها فجَزاؤُك حَدٌّ في ظَهْرك. كذا قال ابنُ مالك في «شَوَاهِد التَّوضيح والتَّصحيح في مشكلات الجامع الصَّحيح». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «شَوَاهِد التَّوضيح» لابن مالك [ص/١٩٤].

(٢) مضى تخريجه.

....

والخامسُ: قَيّدَ الحُريةَ ؛ لأن القاذفَ إذا كان عبدًا فحَدُّه أربعونَ، وهو مذهبُ مالكٍ[1] والشَّافِعِيِّ[2] وأحمدَ[3]، وذلك لقولِه تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولأن الرِّقَّ مُنَصِّفٌ علىٰ ما مَرَّ بيانُه في: فَصْلِ كيفيَّةِ الحَدِّ وإقامَتِه.

وحدَّث مالكٌ في «الموطأ» بإسنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ [عَامِرِ][4] بْنِ رَبِيعَةَ فقال [٤/٢٦٢و/م]: «أَدْرَكْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَالْخُلَفَاءَ هَلُمَّ جَرًّا، مَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ[5] أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ»[6].

وقد رُوِيَ عن ابنِ مَسْعُودٍ والأَوْزَاعِيِّ: أنه يُجْلَدُ ثمانين، وذلك ضعيفٌ؛ لقولِه ﷺ: «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي»[7]، وقد عرفْتَ أن سُنَّةَ الخلفاءِ بخلافِ ذلك، والأخذُ بها أَوْلَىٰ.

---

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١٠٧٥/٢]. و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٨٨/٨].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٦/١٣]. و«روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠٦/١٠]. و«منح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش [٢٧٨/٩].

(٣) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [٧١/١٠]. و«المغني» لابن قدامة [٨٥/٩].

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «قرية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٦) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٨٢٨/٢]، عن عَبْدِ اللهِ بْنِ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ﷺ.

(٧) أخرجه: أبو داود في كتاب السنة /باب في لزوم السنة [رقم/٤٦٠٧]، والترمذي في كتاب العلم عن رسول الله /باب ما جاء في الأخذ بالسُّنَّة واجتناب البدع [رقم/٢٦٧٦]، وابن ماجه في افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم /باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين [رقم/٤٢]، وأحمد في «المسند» [١٢٦/٤]، من حديث الْعِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث صحيح».

وَفِي النَّصِّ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ، وَهُوَ اشْتِرَاطُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الشُّهَدَاءِ؛ إِذْ هُوَ مُخْتَصٌّ بِالزِّنَا، وَيُشْتَرَطُ مُطَالَبَةُ الْمَقْذُوفِ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقَّهُ مِنْ حَيْثُ دَفْعِ الْعَارِ وَإِحصَانُ الْمَقْذُوفِ لِمَا تَلَوْنَا.

قَالَ: يُفَرَّقُ عَلَىٰ أَعْضَائِهِ؛ لِمَا مَرَّ فِي حَدِّ الزِّنَا.

وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ غَيْرُ مَقْطُوعٍ بِهِ فَلَا يُقَامُ عَلَىٰ الشِّدَّةِ [١٩٩/و] بِخِلَافِ حَدِّ الزِّنَا.

غاية البيان

قوله: (إِشَارَةٌ إِلَيْهِ)، أي: إلىٰ الرمْيِ بِالزِّنَا.

قوله: (وَإِحصَانُ الْمَقْذُوفِ)، أي: يُشْتَرطُ (لِمَا تَلَوْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾.

قوله: (قَالَ: يُفَرَّقُ عَلَىٰ أَعْضَائِهِ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

وإنما يُفَرَّقُ السوطُ علىٰ أعضائِه ما خلا الوجهَ والرأسَ والفَرجَ؛ لِمَا مَرَّ في حَدِّ الزِّنَا: أن الجمْعَ في عضوٍ واحدٍ قد يُفْضِي إلىٰ التلَفِ.

قوله: (وَلَا يُجَرَّدُ مِنْ ثِيَابِهِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ أيضًا[2]، أي: لا يُجَرَّدُ القاذفُ عن ثيابِه، (لِأَنَّ سَبَبَهُ)، أي: سببُ الحَدِّ وهو القَذْفُ (غَيْرُ مَقْطُوعٍ) به لاحتمالِ كونِ القاذِفِ صادقًا في القَذْفِ في الواقعِ، وإنْ كان عاجزًا عن إقامةِ البَيِّنَةِ علىٰ ما قَذَفَ؛ لاشتراطِ أمورٍ في الشَّهَادَةِ علىٰ زنا المَقْذُوفِ قلَّما يتَهَيَّأُ للشُّهُودِ تحقيقُ ذلك عندَ القاضي.

فلَمَّا كان في القَذْفِ احتمالُ الصدْقِ: لَمْ يُجَرَّدْ ثيابُهُ؛ طلبًا للخِفَّةِ في إقامةِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

غَيْرَ أَنَّهُ يُنْزَعُ عَنْهُ الْحَشْوُ والْفَرْوُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ اتِّصَالُ الْأَلَمِ بِهِ.

فَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا جُلِدَ أَرْبَعِينَ سَوْطًا لِمَكَانِ الرِّقِّ.

وَالإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزِّنَا.

غاية البيان

الحَدِّ، وهو معنىٰ قولِه: (فَلَا يُقَامُ عَلَىٰ الشِّدَّةِ) بخلافِ سائرِ الحُدُودِ، فإن أسبابَها مقطوعٌ بها؛ لثبوتِها بِالْبَيِّنَةِ أو بالإقرارِ، فيُجَرَّدُ الذي يُقامُ عليه الحَدُّ إلا الإزارَ تَوَقِّيًا عن كَشْفِ العورةِ، فيُقَامُ علىٰ الشِّدَّةِ إلا شاربَ الخمرِ، فإنه لا يُجَرَّدُ علىٰ ما وقَع عليه اختيارُنا؛ لعدمِ ورُودِ النصِّ بذلك وقد مَرَّ في بابِه.

ثم إذا لَم يُجَرَّدِ القاذفُ يُنْزَعُ عنه الحَشْوُ والفَرْوُ حتىٰ يَحصُلَ المقصودُ مِن الحَدِّ ـ وهو الزجرُ ـ بإيصالِ الأَلَمِ بالمحدودِ، وهو معنىٰ قولِه: (لِأَنَّ ذَلِكَ)، أي: الحَشْوَ والفَروَ (يَمْنَعُ إيصَالَ الأَلَمِ بِهِ)، أي: بالمحدودِ.

قوله: (فَإِنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا؛ جُلِدَ أَرْبَعِينَ سَوْطًا)، وهذا أيضًا مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[1] بيَّنَّاه [٤/٢٦٢ظ/م] آنفًا.

قوله: (وَالإِحْصَانُ: أَنْ يَكُونَ الْمَقْذُوفُ حُرًّا عَاقِلًا بَالِغًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنْ فِعْلِ الزِّنَا)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[2].

اعلم: أن المَقْذُوفَ إذا لَم يَكُنْ مُحْصَنًا؛ لا يَجِبُ علىٰ قاذفِه الحَدُّ، وإنما يَجِبُ أن يَكُونَ مُحصَنًا.

وشرائطُ إحْصَانِ القَذْفِ خمسةٌ: الحُرِّيَّة، والعقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والعفَّةُ عن فِعلِ الزِّنَا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

أَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَلِأَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْإِحْصَانِ؛ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] أَيْ: الْحَرَائِرِ، وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ؛ لِأَنَّ الْعَارَ لَا يَلْحَقُ بالصَّبِيِّ والْمَجْنُون لِعَدَمِ تَحَقُّقِ فِعْلِ الزِّنَا مِنْهُمَا.

غاية البيان

أَمَّا اشتراطُ الحُرِّيَّةِ: فلأنَّ اللهَ تعالىٰ أراد بقولِه: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. الحرائرَ لا الإماءَ، فدلَّ علىٰ أن الرقيقَ ليس بمُحْصَنٍ.

وأَمَّا اشتراطُ العقلِ والبلوغِ: فلأنَّ حَدَّ القَذْفِ لدَفْعِ العارِ والشَّيْنِ عن المَقْذُوفِ، والمَجْنُونُ والصبيُّ لا يُعْتَبَرُ فِعلُهما زنًا؛ لرَفْعِ القلمِ، فلا عارَ يَلْحَقُ إذَنْ بسببِ القَذْفِ بِالزِّنَا.

وأَمَّا الإسلامُ [١/٦٤٥ظ]: فلِمَا روىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»[1]، فلَمَّا لَمْ يَكُنِ الكافرُ مُحْصَنًا بحُكمِ الحديثِ؛ لَمْ يُحَدَّ قاذِفُه، لأن اللهَ تعالىٰ أوجَبَ الحَدَّ علىٰ قاذِفِ المحصَناتِ في قولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية.

وأَمَّا اشْتِرَاطُ العِفَّةِ عن فِعْلِ الزِّنَا: فلأنَّ شرعيَّةَ هذا الحَدِّ لدَفْعِ لَحَاقِ الشَّيْنِ ورَفْعِه، وغيرُ العفيفِ لا يَلْحَقُه الشَّيْنُ بنسبتِه إلىٰ الزِّنَا، فلا يُحَدُّ قاذفُه، ولأن القاذفَ إنما يُحَدُّ علىٰ فِرْيَتِه لا علىٰ صِدْقِه، والقاذفُ هنا صادِقٌ، فلا يُحَدُّ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وشرائطُه خمسةٌ: وهو أنْ يَكُونَ حُرًّا بالغًا عاقلًا

(١) مضىٰ تخريجه.

وجاء في حاشية: «م»: «هذا الحديث رواه إسحاق ابن راهويه في «مسنده» عن ابن عُمَر عن النبي ﷺ، فكأنَّ الشارح ـ يعني الأتقاني ـ لَمْ يطَّلِع عليه. كذا وجدتُه مكتوبًا علىٰ حاشية نسخة المؤلف بخطِّ الإمام العَيْنِيِّ المشهور، ولَمْ أشك فيه، لكنه لَمْ ينسبه إلىٰ نفسه.

وَالْإِسْلَامُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ» وَالْعِفَّةُ ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْعَفِيفِ لَا يَلْحَقُهُ الْعَارُ، وَكَذَا الْقَاذِفُ صَادِقٌ فِيهِ.

وَمَنْ نَفَىٰ نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ: لَسْتَ لِأَبِيكَ ؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ ....

غاية البيان

مسلمًا عفيفًا لَمْ يَكُن وَطِئَ امرأةً بِالزِّنَا ولا بِالشُّبهَةِ ولا بنَكَاحٍ فاسدٍ في عُمرِه، فإنْ كان فَعَلَ ذلك مرَّةً ؛ سقطَتْ عدالتُه، ولا حَدَّ علىٰ قاذفِه، وكذلك لو حصَل وطْؤُه في غيرِ المِلْكِ، أو وَطِئَ جاريةً مشتركةً بينَه وبينَ آخرَ ؛ سَقَطَتْ عدالتُه ولو وَطِئَها في المِلْكِ إلا أنه يَحْرُمُ، فإنه يُنْظَرُ:

إنْ كانت الحرمةُ مُؤَقَّتةً ؛ فإنه لا تَسْقُطُ عدَالَتُهُ، كما إذا وَطِئَ امرأةً في حالةِ الحيضِ، أو اشتَرَىٰ أَمَةً مجوسيَّةً فوَطِئَها ؛ لا يَسْقُطُ إحصانُهُ.

وإنْ كانتِ الحرمةُ [٢٦٣/٤و/م] مُؤَبَّدةً ؛ سَقَطَ إحصانُه، كما إذا وَطِئَ أَمَتَه وهي أختُه مِن الرَّضاعَةِ.

ولو لمسَ امرأةً بشهوةٍ، أو نظَر إلىٰ فَرجِها بشهوةٍ، ثم تزوَّج ابنتَها ودخَل بها، أو تزوَّج أُمَّها لَم يَسقُطْ إحصانُه عندَ أبي حَنِيفَةَ. **وعندَهما**: يَسقُطُ إحصانُه. ولو وَطِئَ امرأةً بِالنِّكَاحِ، ثم تزوَّج ابنتَها ودخَل بها ؛ سَقَطَ إحصانُه»[١]. إلىٰ هنا لفظُه.

وإنما لَم يَسقُطْ إحصانُه حتىٰ يُحَدَّ قاذفُه عندَ أبي حَنِيفَةَ ؛ لأن كثيرًا مِن الفقهاءِ لا يُحَرِّمون بهذا، ويَعْتَبِرون النِّكَاحَ صحيحًا.

قوله: (وَمَنْ نَفَىٰ نَسَبَ غَيْرِهِ فَقَالَ: لَسْتَ لِأَبِيكَ ؛ فَإِنَّهُ يُحَدُّ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «**مختصره**»[٢].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيُّ [ق٣٨٨].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

وَهَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً ؛ لِأَنَّهُ فِي الحَقِيقَةِ قَذْفٌ لِأُمِّهِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ إِنَّمَا يُنْفَىٰ عَنِ الزَّانِي لَا عَنْ غَيْرِهِ.

غاية البيان

قال الحاكمُ في «الكافي»: «وإنْ قال لرجُلٍ: يا ولدَ الزِّنَا، أو يا ابنَ الزِّنَا، أو لسْتَ لأبيكَ وأُمُّهُ حُرَّةٌ مسلمةٌ ؛ فعليه الحَدُّ، ثم قال: بلَغَنا عن عبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ أنه قال: «لَا حَدَّ إِلَّا فِي قَذْفِ مُحْصَنَةٍ، أَوْ نَفْيِ رَجُلٍ عَنْ أَبِيهِ»[(١)]»[(٢)].

اعلم: أنه إذا قال: يا ولدَ الزِّنَا، أو يا ابنَ الزِّنَا ؛ فقد نسَبَ أُمَّه إلىٰ الزِّنَا، لأن معناه: أُمُّكَ زانيةٌ، أو زنَتْ فوُلِدتَ منها بِالزِّنَا، وكذلك معنىٰ قولِه: «لَسْتَ لِأَبِيكَ»: أُمُّكَ زانيةٌ، أو زنَتْ فولدَتْكَ بِالزِّنَا، فلَمَّا كان هذا في الحقيقةِ قَذْفًا للأُمِّ ؛ يُشْتَرطُ أن تكونَ الأُمُّ مُحْصَنَةً، فإنْ كانت مُحْصَنَةً حُدَّ القاذفُ، وإلا فلا.

وهذا معنىٰ قولِه: (هَذَا إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً مُسْلِمَةً)، ولكن كان يَنْبَغِي أنْ يَقُولَ: إذا كانت أُمُّهُ مُحْصَنَةً، حتىٰ يَشْتَمِلَ علىٰ جميعِ شرائِطِ الإِحصَانِ، فإنْ كانت الأُمُّ ميِّتةً مُحْصَنَةً ؛ ثبَتَ حقُّ المطالبةِ لمنْ يَتَناوَلُه هذا القَذْفُ، كالوالدِ وإنْ علَا، والولدِ وإنْ سَفَلَ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَنْبَغِي أَلَّا يَجِبَ الحَدُّ علىٰ القاذفِ بقولِه: لسْتَ لأبيكَ ؛ لأن هذا اللفظَ مُشْتَبِهٌ، يَجُوزُ أنْ يُرَادَ به: لستَ لأبيكَ ؛ لأن أُمَّكَ وُطِئَتْ بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ، ولا حَدَّ علىٰ مَن قذَف مَن وَطِئَ بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ ؛ لأنه يَسْقُطُ إحصَانُ الواطِئِ بذلك.

قُلْتُ: إنما وجَبَ الحَدُّ ؛ لأن الأُمَّةَ أجمعَتْ [٤/٢٦٣ظ/م] علىٰ صحَّةِ هذا القَذْفِ ووجوبِ الحَدِّ به ؛ لأن الشَّتْمَ إنما يكونُ في عاداتِ الناسِ بنَفْيِ النَّسَبِ بِالزِّنَا، لا

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٤٥٢٠]، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ، قَالَ: «لَا حَدَّ إِلا فِي اثْنَتَيْنِ: رَجُل نُفِيَ مِنْ أَبِيهِ، أَوْ قَذَفَ مُحْصَنَةً».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ فِي غَضَبٍ: لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ - لِأَبِيهِ الَّذِي يُدْعَىٰ لَهُ -

في غيرِه مِن الوطءِ بشبهةٍ ونحوِه، فيَثْبُتُ أن معنىٰ قولِه: «لسْتَ لأبيكَ»: أُمُّكَ زانيةٌ، فيُحَدُّ القاذفُ إذا كانت هي مُحْصَنَةً.

وهذا معنىٰ قوله: (لِأَنَّ النَّسَبَ إِنَّمَا يُنْفَىٰ عَنِ الزَّانِي لَا عَنْ غَيْرِهِ)، يعني: أن القاذفَ قصَدَ قَطْعَ [١/٦٤٦و] النَّسَبِ في قولِه: لسْتَ لأبيكَ، والنَّسَبُ ليس بمقطوعٍ في الوطءِ بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ، بل النَّسَبُ ثابتٌ مِن الواطِئِ، ثم الواطِئُ أعمُّ مِن أن يَكُونَ هو الأبُ أو غيرُه، فعُلِمَ: أنه ما أراد به الوطءَ بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ، بل أرادَ به: الزِّنَا؛ لأن النَّسَبَ يَقْطَعُ عن الزَّانِي لا عن غيرِه، فكأنه قال لستَ لأبيكَ الذي وُلِدتَ مِن مائِه حقيقةً؛ لأنك مقطوعُ النَّسَبِ منه شرعًا؛ لأنه زنىٰ بأُمِّكَ، ولا نسَب إلىٰ الزَّانِي؛ لأن الولدَ للفِراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ.

فلَمَّا كان الواطِئُ بأُمِّه - الذي هو أبوه حقيقةً لا شرعًا - زانيًا؛ كانت أُمُّهُ زانيةً بمُوجِبِ كلامِ القاذفِ، فيكونُ قَذْفًا للأُمِّ، فيُحَدُّ إنْ كانت مُحْصَنَةً، لكن يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ قولُه: «لسْتَ لأبيكَ» علىٰ سبيلِ الغضبِ والسِّبَابِ، وإنْ كان مِن غيرِ غضَبٍ؛ فلا حَدَّ؛ بدليلِ المسألةِ التي تلي هذه.

وإنما استقصَينا في حَلِّ المسألةِ؛ لأن تعليلَ صاحبِ «**الهداية**» كان يَحْتَاجُ إلىٰ الجَرِّ الثقيلِ، ولا يُفْهَمُ عن قليلٍ، ثم إنما قَيَّدَ بقولِه: (**لَسْتَ لِأَبِيكَ**)؛ لأنه إذا قال: لستَ لأُمِّكَ؛ لا يُحَدُّ، وبه صَرَّح في «**التحفةِ**»[(١)]، وذاك لأنه صَدَق؛ لأن النَّسَبَ إلىٰ الآباءِ لا إلىٰ الأمهاتِ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ فِي غَضَبٍ: لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ - لِأَبِيهِ الَّذِي يُدْعَىٰ لَهُ -

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٤٤/٣].

يُحَدُّ، وَلَوْ قَالَ فِي غَيْرِ غَضَبٍ؛ لَا يُحَدُّ؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْغَضَبِ يُرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ سَبًّا لَهُ، وَفِي غَيْرِهِ يُرَادُ بِهِ الْمُعَاتَبَةُ بِنَفْيِ مُشَابَهَتِهِ إِيَّاهُ فِي أَسْبَابِ الْمُرُوءَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ ـ يَعْنِي: جَدَّهُ ـ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ فِي كَلَامِهِ، وَلَوْ نَسَبَهُ إِلَىٰ جَدِّهِ لَا يُحَدُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ مَجَازًا.

غاية البيان

يُحَدُّ، وَلَوْ قَالَ فِي غَيْرِ غَضَبٍ؛ لَا يُحَدُّ)، والتقييدُ بالغضبِ: مِن خواصِّ «الجامع الصغير»[1].

وفي بعضِ النسَخِ: «يُدْعَىٰ إليه»[2]، أي: يُنْسَبُ إليه، وهذا لِمَا رُوِيَ قبلَ هذا عن عبدِ اللهِ ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه أنه قال: «لَا حَدَّ إِلَّا [٤/٢٦٤و/م] فِي قَذْفِ مُحْصَنَةٍ، أَوْ نَفْيِ رَجُلٍ عَنْ أَبِيهِ»[3]، لكنْ في حالةِ الغضبِ والسِّبابِ يتَعَيَّنُ القَذْفُ، فيَصِيرُ قاذفًا لأُمِّه، فيَجِبُ الحَدُّ، وفي غيرِ حالةِ الغضبِ: يُحْتَمَلُ أنْ يُرَادَ به المُعاتَبةُ والملامَةُ، أي: لا تُشْبِهُ أخلاقُكَ أخلاقَ أبيكَ، وبالاحتمالِ لا يَجِبُ الحَدُّ؛ لتَمَكُّنِ الشُّبهَةِ.

قوله: (يُرَادُ بِهِ حَقِيقَتُهُ)، أي: يُرَادُ بقولِه: (لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ) حقيقتُه، وهي نَفْيُه عن أبيهِ (سَبًّا لَهُ)، أي: شَتْمًا له.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: لَسْتَ بِابْنِ فُلَانٍ ـ يَعْنِي: جَدَّهُ ـ لَمْ يُحَدَّ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ[4].

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٠].

(٢) هذا هو المثبت في نسخة ابن الفصيح مِن «الهداية» [١/ق١٨٩/أ/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي ـ تركيا]، وأشار إليه الشَّهْرَكَنْدِيُّ في حاشية نسخته (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/١٢٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٠].

وَلَوْ قَالَ لَهُ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ ـ وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحْصَنَةٌ ـ فَطَالَبَ الابْنُ بِحَدِّهِ، حُدَّ الْقَاذِفُ، لِأَنَّهُ قَذَفَ مُحْصَنَةً بَعْدَ مَوْتِهَا.

وَلَا يُطَالِبُ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ بِقَذْفِهِ،

غاية البيان

اعلم: أنه إذا نسبَه إلىٰ جَدِّه، أو نفاه عنه؛ لا يُحَدُّ.

أمَّا في النِّسبةِ إليه: فلأنَّ الجَدَّ يُسَمَّىٰ أبًا مجازًا.

وأمَّا في النفْيُ عنه: فلأنه صادِقٌ في مقالتِه؛ لأنه ليس بأبيه علىٰ الحقيقةِ، ونافي المجازِ يُصَدَّقُ، ولا حَدَّ علىٰ الصِّدْقِ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ لَهُ: يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ ـ وَأُمُّهُ مَيِّتَةٌ مُحْصَنَةٌ ـ فَطَالَبَ الِابْنُ بِحَدِّهِ؛ حُدَّ الْقَاذِفُ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[١].

وإنما قَيَّدَ بكونِ الأُمِّ مُحْصَنَةً؛ لأنه لا يَجِبُ الحَدُّ علىٰ قاذفِ غيرِ المُحْصَنِ؛ لأن اللهَ تعالىٰ شرَطَ الإحصَانَ في الآيةِ، ثم الإِحْصَانُ يَثْبُتُ بإقرارِ القاذفِ أو بِالْبَيِّنَةِ، والبَيِّنَةُ رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ عندَنا؛ خلافًا لزُفرَ، فإنه يَشْتَرِطُ رجُلَينِ، وقد مَرَّ بيانُه قُبَيْلَ بابِ حَدِّ الشُّرْبِ.

فإنْ أنكَر القاذفُ وعجَز المَقْذُوفُ عن البَيِّنَةِ؛ لا يُسْتَحْلَفُ القاذفُ؛ فالقولُ قولُه؛ لأن الظاهرَ يَصْلُحُ للدفعِ لا للاستحقاقِ، فلا يَثْبُتُ إحصانُها بالظاهرِ، وإنما كان المطالبةُ بالحَدِّ إلىٰ الابنِ؛ لأن القَذْفَ بعدَ الموتِ ألحَقَ الشَّيْنَ بالابنِ، فكان حقُّ المطالَبةِ إليه؛ لدَفْعِ العارِ عن نفسِه.

قوله: (وَلَا يُطَالِبُ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ[٢] بِقَذْفِهِ،

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٢) وقع بالأصل: «فِي نَفْسِه». والمثبت من: «ر». وسَيُعِيده المؤلِّف قريبًا كذلك، وهو الموافق لِمَا وقع في المطبوع من: «الهداية» للمَرْغِيناني [٣٥٦/٢]. وكذا هو المثْبَت في النسخة التي بخط=

وَهُوَ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ؛ لِأَنَّ الْعَارَ يَلْتَحِقُ بِهِ لِمَكَانِ الْجُزْئِيَّةِ، فَيَكُونُ الْقَذْفُ مُتَنَاوِلًا لَهُ مَعْنًى.

غاية البيان

وَهُوَ الْوَالِدُ وَالْوَلَدُ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[1].

وفي «**الجامع الصغير**»: محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ في الرجُلِ يقذِفُ الرجُلَ وهو ميِّتٌ، قال: «لا يأْخُذُ بالحَدِّ إلا الوالدُ والولدُ»[2].

[١/٦٤٦ظ] **قال الفقيهُ أبو الليثِ** [٤/٢٦٤ظ/م] **في «شرح الجامع الصغير»**: يعني: الوالدَ والجَدَّ وإنْ عَلا، والولدَ وولدَ الولدِ وإنْ سَفَل، وذلك لأن الجَدَّ يُسَمَّىٰ أبًا، وولدَ الولدِ يُسَمَّىٰ ابنًا، وليس للأخِ والأختِ والعَمِّ أن يأْخُذُوا بالحَدِّ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: تَثْبُتُ المطالَبَةُ لكلِّ وارِثٍ[3]، لأن حَدَّ القَذْفِ للميِّتِ بطريقِ الإِرْثِ عندَه، وسيجِيءُ بعدَ هذا عن قريبٍ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

وعندنا: يَثْبُتُ حقُّ المطالبةِ لمنْ يقَعُ القدْحُ في نسَبِه بطريقِ الأصالةِ، كأنه هو المَقْذُوفُ، لا بطريقِ الإرْثِ؛ لأن حَدَّ القَذْفِ لدَفْعِ العارِ، والعارُ إنما يتَّصِلُ بالحيِّ بقَذْفِ الميِّتِ إذا كان بينَهُما جُزْئِيَّةٌ كالوالدِ والولدِ، وإلا فلا، ولهذا صار الولدُ والوالدُ بمنزلةِ شيءٍ واحدٍ، حيث لا يَجُوزُ شهادةُ أحدِهما للآخَرِ.

بخلافِ شهادةِ الأخِ للأختِ - وبالعكسِ - فإنها جائِزةٌ، ولهذا اقتَصَرتْ حرمةُ المصاهرةِ علىٰ قَرَابةِ الوِلادِ دونَ سائرِ الأقاربِ، فلَمَّا كان حقُّ المطالبةِ بطريقِ الآصالةِ لقَرابةِ الوِلادِ؛ كان الوارثُ وغيرُ الوارثِ سواءً، وكذا الأقربُ

= المؤلف مِن «الهداية» [١/ق١٩٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩١].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٩/١٣].

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ﷺ يَثْبُتُ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ لِكُلِّ وَارِثٍ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يُورَثُ

والأبعدُ سواءٌ.

ألَا تَرَىٰ إلىٰ ما قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ولو قذَف مَيِّتًا؛ وجَبَ الحَدُّ علىٰ القاذفِ، وللوالِدَيْن والمولودِين أن يُخاصِمُوا، سواءٌ كان الولدُ أو الوالدُ وارِثًا، أو لَم يَكُن، ولا يُعْتَبَرُ في ذلك الأقربُ؛ فالأقربُ والأبعدُ سواءٌ في ذلك، وإنْ عفا بعضُهم؛ فللباقين أن يُخاصِمُوا؛ لأن النقيصةَ تَلْحَقُ بهم، فأوَّلُ ما وجَب الحقُّ وجَب لهم، إلا إذا كان القاذفُ هو الوالدُ، فقَذَف امرأته وهي ميِّتةٌ؛ فليس للولدِ أنْ يُخاصِمَ أباه، ولا للعبدِ أن يُخاصِمَ مولاه»(١).

وقال في «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيِّ»: «يَجُوزُ للأبعدِ مِن الولدِ أنْ يُطالِبَه معَ قيام الأقربِ، فيكونُ لابنِ الابنِ أنْ يُطالِبَه وإنْ كان أبوه حيًّا، لأن القَذفَ يَتَنَاوَلُ الكُلَّ معنًىٰ، فصاروا سواءً»(٢).

وعندَ ابنِ أبي ليلىٰ: يأخذُ الأخُ والأختُ أيضًا بالحَدِّ(٣). كذا قال الحاكمُ.

وقال أيضًا: «إنْ كان المَقْذُوفُ حيًّا غائبًا [٤/٢٦٥و/م] لَم يَكُنْ لأحدٍ مِن هؤلاءِ أن يَأْخُذُوا بالحَدِّ.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ: الغائبُ بمنزلةِ الميِّتِ، فإنْ مات قبلَ أنْ يرْجِعَ؛ لَم يأخُذُوا به أيضًا، وإنْ رجَع فقَدَّمه إلىٰ الحاكمِ، وضَرَبَ القاذفُ بعضَ الحَدِّ ثم غاب لَم يُتَمَّمْ إلا وهو حاضرٌ»(٤). إلىٰ هنا لفظُ الحاكمِ ﷺ، وإنما لَم يُتَمَّمْ إلا وهو حاضرٌ؛ لأن المطالبةَ شرْطٌ في كلِّه.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٨٩].

(٢) ينظر: «الفتاوَىٰ الْوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٥٤].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

عِنْدَهُ عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ إِنْ شَاءَ اللهُ، وعِنْدَنَا وِلَايَةُ الْمُطَالَبَةِ لَيْسَتْ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ بَلْ لِمَا ذَكَرْنَا؛ وَلِهَذَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا لِلْمَحْرُومِ عَنِ الْمِيرَاثِ بِالْقَتْلِ، وَيَثْبُتُ لِوَلَدِ الْبِنْتِ كَمَا يَثْبُتُ لِوَلَدِ الْابْنِ؛ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ رحمه الله، وَيَثْبُتُ لِوَلَدِ الْوَلَدِ حَالَ قِيَامِ الْوَلَدِ؛ خِلَافًا لِزُفَرَ رحمه الله.

غاية البيان

قوله: (يَقَعُ الْقَدْحُ)، أي: الطعنُ.

قوله: (لِأَنَّ الْعَارَ يَلْتَحِقُ بِهِ). أي: بكلِّ واحدٍ مِن الوالدِ والولدِ.

قوله: (مُتَنَاوِلًا لَهُ)، أي: لكلِّ واحدٍ مِن الوالدِ والولدِ.

قوله: (عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُ)، أي: عندَ قولِه: (وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ وَمَاتَ الْمَقْذُوفُ؛ بَطَلَ الْحَدُّ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَبْطُلُ).

قوله: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ الْعَارَ يَلْتَحِقُ بِهِ).

قوله: (وَلِهَذَا يَثْبُتُ عِنْدَنَا لِلْمَحْرُومِ عَنِ الْمِيرَاثِ بِالْقَتْلِ)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لَيْسَ بِطَرِيقِ الإِرْثِ) إيضاحًا له، أي: لهذا المعنىٰ الذي قُلنا، وهو أن وِلايةَ المطالبةِ بالحَدِّ ـ لا بطريقِ الإِرْثِ ـ تُثْبِتُ المطالبةَ بالحَدِّ لمنْ حُرِمَ الميراثَ بقَتْلِه، وكذا تَثْبُتُ المطالبةُ في ظاهرِ الروايةِ لولدِ البنتِ وإنْ لَم يَكُنْ وارِثًا؛ لأنه مِن ذوي الأرحامِ، كما يَثْبُتُ لولدِ الابنِ، ورُوِيَ عن محمدٍ في غيرِ ظاهرِ الروايةِ[1]. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ» و«المختلف»[2]: أنه ليس لولدِ البنتِ حقُّ المطالبةِ؛ لأنه مِن قومٍ آخرين، وكذا تَثْبُتُ المطالبةُ لابنِ الابنِ معَ وجودِ الابنِ عندَنا؛ خلافًا لزُفَرَ، حتَّىٰ إذا عفَا الابنُ لا يَسقُطُ حقُّ ابنِ الابنِ.

وهذه المسائلُ الثلاثةُ: أورَدها إيضاحًا، والمعنىٰ في الكلِّ واحدٌ، وهو أنَّ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيُّ [ق٣٨٩].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٢٠٢/٣].

وَإِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ مُحْصَنًا، جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ، خِلَافًا لِزُفَرَ ؓ؛ هُوَ يَقُولُ: الْقَذْفُ تَنَاوَلَهُ مَعْنًى لِرُجُوعِ [١٩٩/ط] الْعَارِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ طَرِيقُهُ الْإِرْثُ عِنْدَنَا؛ فَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَ مُتَنَاوِلًا لَهُ صُورَةً وَمَعْنًى.

غاية البيان

ثُبوتَ المطالَبةِ لدَفعِ العارِ: بمنْ يَتَّصِلُ به العارُ بِسَببِ الجُزئيَّةِ بطريقِ الأصالةِ، لا بطريقِ [٦٤٧/١و] الإرثِ.

قوله: (وَإِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ مُحْصَنًا، جَازَ لِابْنِهِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْحَدِّ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[١]، وهذا إذا كان المَقْذُوفُ ميِّتًا؛ لأنه إذا كان حيًّا ليس للابنِ [٢٦٥/٤ظ/م] أنْ يُطالِبَ بالحَدِّ وإنْ كان المَقْذُوفُ غائبًا، وإنما لَمْ يُقَيِّده القُدُورِيُّ بالميِّتِ؛ لأنه ساق كلامَه في قَذْفِ الميِّتِ قبلَ هذا، حيثُ ذَكَر: **(وَلَا يُطَالِبُ بِحَدِّ الْقَذْفِ لِلْمَيِّتِ إِلَّا مَنْ يَقَعُ الْقَدْحُ فِي نَسَبِهِ)**.

ثم اعلم: أن الولدَ الكافرَ أو المملوكَ له أنْ يُطالِبَ بالحَدِّ كما إذا قذَف امرأةً ميِّتةً مسلمةً لها ابنٌ نصرانيٌّ أو مملوكٌ.

وقال زُفَرُ: ليس له أن يُطالِبَ بالحَدِّ، لأن القَذْفَ يَتَنَاوَلُ الابنَ مِن حيثُ المعنى، لأنه لحِقَه العارُ مِن قَذْفِ الميِّتِ، فلو تَنَاوَلَ القَذْفُ الابنَ صورةً ومعنًى بأنْ قذَفَه إنسانٌ بِالزِّنَا ابتداءً؛ لا يَجِبُ الحَدُّ؛ لعدمِ الإِحْصَانِ لكُفْرِه أو رِقِّه، فكذا هنا.

ولنا: أن القَذْفَ إنما يُوجِبُ الحَدَّ إذا كان قذَفَ المُحْصَنَ أو المُحْصَنةَ، وقد وُجِدَ الشرطُ فيجبُ الحَدُّ، ولا خلَل في المطالبةِ؛ لأن وِلايةَ المطالبةِ بوقوعِ القدْحِ في النَّسَبِ، وبالكفرِ: لا يَنْقَطِعُ النَّسَبُ، بخلافِ ما قاسَ عليه؛ لأن ثَمَّةَ لَم يُوجَدْ شرطُ وجوبِ الحَدِّ؛ لعدمِ الإِحْصَانِ، ففَسَد القياسُ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

وَلَنَا: **أَنَّهُ عَيَّرَهُ** بِقَذْفِ مُحْصَنٍ فَيَأْخُذُهُ بِالْحَدِّ، وَهَذَا لِأَنَّ الْإِحْصَانَ فِي الَّذِي يُنْسَبُ إِلَى الزِّنَا شَرْطٌ لِيَقَعَ تَعْيِيرًا عَلَى الْكَمَالِ، ثُمَّ يَرْجِعُ هَذَا التَّعْيِيرُ الْكَامِلُ إِلَى وَلَدِهِ، وَالْكُفْرُ لَا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الِاسْتِحْقَاقِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَنَاوَلَ الْقَذْفُ نَفْسَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدِ التَّعْيِيرُ عَلَى الْكَمَالِ لِفَقْدِ الْإِحْصَانِ فِي الْمَنْسُوبِ إِلَى الزِّنَا.

وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ وَلَا لِلِابْنِ أَنْ يُطَالِبَ أَبَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يُعَاقَبُ بِسَبَبِ عَبْدِهِ، وَكَذَا الْأَبُ

غاية البيان

ولهذا قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «لو كانتِ المقذوفةُ امرأةً نصرانيَّةً أو مملوكةً ولها ولدٌ حُرٌّ مسلمٌ؛ لَم يَكُنْ على قاذِفِها الحَدُّ؛ لأنه ما قذَفَ المُحْصَنةَ»[(١)].

قوله: (وَلَنا أَنَّهُ عَيَّرَهُ)، أي: أن القاذفَ عَيَّرَ الابنَ الكافرَ والمملوكَ، وهو بالعينِ المهملةِ، يُقالُ: عَيَّره إذا رَماه بالعارِ.

قوله: (وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يُطَالِبَ مَوْلَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ الْحُرَّةِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[(٢)].

صورتُه: قذَفَ عبدَه، وللعبدِ أُمٌّ ميتةٌ مُحصَنةٌ، وذلك لأن المولى لا يُؤاخَذُ بعَبْدِه في سائرِ الحقوقِ، ولهذا إذا قتله لا يُقتَلُ به، فكذا لا يُحَدُّ بعَبْدِه، وعلى هذا قالوا: ليس للولدِ المطالبةُ بالحدِّ إذا كان القاذفُ أباه أو جدَّه وإنْ علا، أو أُمَّه أو جَدَّته وإنْ علَتْ[(٣)]. كذا قال الشيخُ أبو نصرٍ.

يُؤيِّدُه: ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ **«لا يُقادُ والدٌ بولدِه، ولا سيِّدٌ بعَبدِه»**[(٤)]،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٨٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق ٢٠٢].

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢/ ٢٣٤]، والطبراني في «المعجم الأوسط»=

بِسَبَبِ ابْنِهِ، وَلِهَذَا لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِوَلَدِهِ، وَلَا السَّيِّدُ بِعَبْدِهِ، **وَلَوْ كَانَ لَهَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهِ؛ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ** لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ وَانْعِدَامِ الْمَانِعِ.

غاية البيان

وكذلك إنْ قذَفَ نفسَ الولدِ أحدٌ مِن [٤/٢٦٦و/م] المذكورين؛ لا يَجِبُ الحَدُّ، لأن الولدَ مأمورٌ بتعظيمِ الأبوَين، وممنوعٌ عن إضرارِهما، ولهذا نُهِيَ عن التأفيفِ، والضررُ في الحَدِّ أكثرُ مِن ضرَرِ التأفيفِ، فيُمْنَعُ عنه، كما مُنِعَ عن التأفيفِ.

قوله: (وَلَوْ كَانَ لَهَا ابْنٌ مِنْ غَيْرِهِ؛ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ)، أي: مِن غيرِ القاذفِ.

وصورتُه: ما قال الحاكمُ في «**الكافي**»: «رجلٌ قال لابنِه: يا ابنَ الزَّانِيَةِ ـ وأُمُّه ميِّتةٌ، ولها ابنٌ مِن غيرِه ـ فجاء يطْلُبُ الحَدَّ. قال: يُضْرَبُ القاذفُ الحَدَّ»[1].

ووجْهُ ذلك: أن سببَ وجوبِ الحَدِّ هو القَذْفُ، وقد تحقَّقَ، لكنَّ المانعَ عن إقامةِ الحَدِّ في حقِّ الابنِ، ولَم يُوجَدِ المانعُ في حقِّ أخيه ـ وهو الأُبُوَّةُ ـ فيَجِبُ الحَدُّ إذا طالَبه.

وقال في «الكافي» أيضًا: «وكذلك إنْ كان للميِّتِ المَقْذُوفِ ابنان فصَدَّقَه أحدُهما؛ كان للآخَرِ أنْ يأخُذَه بالحَدِّ»[2].

وعلَّلَ في «**الشامل**»؛ لأن بالتصديقِ خرَج مِن كونِه سببًا في حقِّه، فبَقِيَ سببًا في حقِّ الباقي.

= [٨/ رقم/٨٦٥٧]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٥٧٢٦]، من حديث عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ مرفوعًا بلفظ: «لَا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَا وَالِدٌ مِنْ وَلَدِهِ».

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولَمْ يخرجاه».

قال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عُمَر بن عيسى القرشي، وقد ذكَره الذهبي في «الميزان»، وذكَر له هذا الحديث، ولَمْ يذكر فيه جرحًا، وبيَّضَ له، وبقية رجاله وُثِّقوا».

ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٦/٢٨٨]. و«البدر المنير» لابن الملقن [٨/٣٦٩].

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ فَمَاتَ الْمَقْذُوفُ، بَطَلَ الْحَدُّ.

غاية البيان

وقال في «الكافي» أيضًا[1]: «وإنْ لم يَكُنْ للمقذوفِ إلَّا ابنٌ واحدٌ فصدَّقه في القَذْفِ، ثم أراد أنْ يأخُذَه؛ ليس له ذلك[2]».

وقال أيضًا: «وإنْ كان له ابنانِ أحدُهما عبدٌ أو كافرٌ؛ كان للعبدِ أو للكافرِ أنْ يُطالِبَ بالحَدِّ؛ حاضرًا كان الآخَرُ أو غائبًا»[3].

قوله: (وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ فَمَاتَ الْمَقْذُوفُ، بَطَلَ [١/٦٢٤٧ظ] الْحَدُّ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[4].

وعندَ الشَّافِعِيِّ: لا يَبْطُلُ الحَدُّ بموتِ المَقْذُوفِ[5].

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا مات المَقْذُوفُ بعدَ ما أُقِيمَ عليه بعضُ الحَدِّ، وذلك أن الإِرثَ إنما يَكُونُ في المالِ، أو فيما يتَّصِلُ بالمالِ كالكفالةِ، أو فيما يَنْقَلِبُ إلىٰ المالِ كالقِصَاصِ، والحَدُّ ليس بمالٍ، ولا يَتَّصِلُ بالمالِ، ولا يَنْقَلِبُ إلىٰ المالِ، فلا يَجْرِي فيه الإِرثُ، ويَبْطُلُ بالموتِ، بخلافِ ما إذا قذَفَ الميِّتَ بعدَ الموتِ؛ حيثُ يُطالَبُ بالحَدِّ؛ لأنه يَجِبُ الحقُّ للوارثِ ابتداءً بطريقِ الأصالةِ، لا بطريقِ الإِرثِ.

وشَرْحُ المسألةِ أنْ يُقَالَ: إن في حَدِّ القَذْفِ حقَّ اللهِ تعالىٰ وحقَّ العبدِ بالاتِّفاقِ، فمِنْ حيثُ إنه يَقَعُ نَفْعُه عامًّا بإخلاءِ العالمِ عن الفسادِ [٤/٢٦٦ظ/م]: حقُّ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٢) لأن السبب لَمْ ينعقد مُوجِبًا للحَدِّ؛ حيث صَدَّقه. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩١].

(٥) ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي اسحاق الشيرازي [ص/١٤٤]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٦/٧٩]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/١٩٧].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا يَبْطُلُ.

غاية البيان

اللهِ تعالىٰ، لأنه ليس ثَمَّةَ آدَمِيٌّ يَخْتَصُّ به، ومن حيثُ إن فيه صيانةَ العِرْضِ[١] ودَفْعَ العارِ عن المقذوفِ: حقُّ العبدِ، ثم حقُّ اللهِ تعالىٰ لا يَجْرِي فيه الإِرْثُ، يَجْرِي فيه التداخلُ، ويَسْقُطُ بإسقاطِ العبدِ، وحقُّ العبدِ يَجْرِي فيه الإِرْثُ، ولا يَجْرِي فيه التداخلُ، ويَسْقُطُ بالإسقاطِ.

ثم إن الشَّافِعِيَّ قال: المُغَلَّبُ حقُّ العبدِ؛ فيَجري فيه الإرثُ ولا يَتَدَاخَلُ[٢] بقَذْفِ الجماعةِ بكلمةٍ واحدةٍ، أو بقذفٍ واحدٍ مِرارًا، ويَسقُطُ بالعفوِ والإسقاطِ[٣].

وعندَنا: لا يُورَثُ ويَتَدَاخَلُ، ولا يَصِحُّ العفوُ.

له: أن حَدَّ القَذْفِ لَمَّا كان فيه حقَّانِ؛ قُلْتُ[٤] بتغليبِ حقِّ العبدِ؛ لأنَّ العبدَ محتاجٌ، واللهُ غنِيٌّ، فرعايةُ حقِّ العبدِ صارَتْ أَولَىٰ لدَفْعِ حاجتِه.

ولنا: أن المُغَلَّبَ فيه حقُّ اللهِ تعالىٰ، لأن إخلاءَ العالمِ عن الفسادِ حقُّ اللهِ تعالىٰ، وليس فيه حقُّ العبدِ، وصيانةُ العِرْضِ حقُّ العبدِ، وفيها حقُّ اللهِ تعالىٰ أيضًا؛، لأن في النفسِ حقَّين: حقُّ الاستعبادِ للهِ تعالىٰ، وحقُّ الانتفاعِ للعبدِ، فإذا كان كذلك؛ كان حقُّ اللهِ تعالىٰ في حَدِّ القَذْفِ مِن جهتَيْن، وحقُّ العبدِ مِن جهةٍ، فيكونُ المُغَلَّبُ فيه حقُّ اللهِ تعالىٰ، والمرجوحُ في مقابلةِ الراجحِ كالعدمِ، ولأن ما للعبدِ للمولىٰ، وما للمولىٰ لا يَكُونُ للعبدِ إلا بإنابةِ المولىٰ، فدلَّ أن المُغَلَّبَ: حقُّ اللهِ تعالىٰ.

---

(١) «العرض: ماء الوجه»، كذا جاء في حاشية «م».

(٢) في التداخل قولان في مذهب الشافعي: فالقديم: أنه يتداخل. والجديد: لا يتداخل. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٧/١٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٠٣/٦].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٣٢٦/٨]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٧/١٣].

(٤) يعني: الإمام الشافعي ﷺ.

. . . .

غاية البيان

ومما يدلُّ علىٰ أن المُغَلَّبَ حقُّ اللهِ تعالىٰ: أن حَدَّ القَذْفِ يتَنَصَّفُ بالرِّقِّ بالاتِّفاقِ، كحَدِّ الزِّنَا يتَنَصَّفُ بالرِّقِّ، فلو كان المُغَلَّبُ حقُّ العبدِ؛ لَم يتَنَصَّفْ؛ لأنَّ حقوقَ العبادِ شُرِعَتْ للجَبْرِ ولنَفْعِ العبادِ، فلا يَخْتَلِفُ باختلافِ مَن يَجِبْ عليه؛ كالضماناتِ وغيرِها، فلَمَّا كان المُغَلَّبُ فيه: حقُّ اللهِ تعالىٰ؛ لَم يُورَثْ، ولَم يَصِحَّ العفوُ، وتدَاخَل.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم خصومةُ العبدِ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم؛ لِأَنَّا نَقُولُ: سَلَّمْنَا أنها شَرطٌ في إقامةِ الحَدِّ، لكنْ لَا نُسَلِّمُ أنها تَدُلُّ علىٰ أن حقَّ العبدِ [٤/٢٦٧و/م] غالبٌ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم التَّقَادمُ، فإن حَدَّ القَذفِ لا يَسْقُطُ به، وحَدُّ الزِّنَا يَسقُطُ.

قُلْتُ: إنما يَسقُطُ حَدُّ الزِّنَا بالتقادمِ للتُّهمةِ، وهي منعدمةٌ هنا؛ لتَوَقُّفِ الشَّهَادَةِ علىٰ دعوىٰ المَقْذُوفِ.

فَإِنْ قُلْتَ: إذا صَدَّقَه المَقْذُوفُ؛ يَسقُطُ.

قُلْتُ: لَا نُسَلِّمُ أنه يَسقُطُ بعدَ الوجوبِ؛ لأنه لا يَنْعَقِدُ القَذْفُ حينئذٍ مُوجبًا للحَدِّ، وليس كذلك العفوُ، فإنه إسقاطٌ بعدَ الوجوبِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليكم القِصَاصُ، فإن فيه حقَّ اللهِ تعالىٰ، لأن فيه إخلاءَ العالمِ عن الفسادِ، وحقَّ العبدِ لتَشَفِّي الصدورِ به، ومعَ هذا يَصِحُّ عَفوُ الوليِّ.

قُلْتُ: القِصَاصُ يَجُوزُ أن يَنْقَلِبَ مالًا بالصلحِ أو [١/٦٤٨و] بحُرمةِ الأُبُوَّةِ، والحَدُّ لا يَنْقَلِبُ مالًا أصلًا، فظَهَر الفرقُ.

فَإِنْ قُلْتَ: ما ذكرتُم تعليلٌ في مقابلةِ النصِّ، وهو فاسدٌ؛ لأنه تعالىٰ قال:

وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ مَا أُقِيمَ بَعْضُ الْحَدِّ بَطَلَ الْبَاقِي عِنْدَنَا ؛ خِلَافًا لَهُ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ يُورَثُ عِنْدَهُ وَلَا يُوَرَثُ عِنْدَنَا ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ فِيهِ حَقَّ الشَّرْعِ وَحَقَّ الْعَبْدِ ؛ فَإِنَّهُ شُرِعَ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الْمَقْذُوفِ ، وَهُوَ الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ عَلَىٰ الْخُصُوصِ ، فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ حَقُّ الْعَبْدِ ، ثُمَّ إِنَّهُ شُرِعَ زَاجِرًا ، وَمِنْهُ سُمِّيَ حَدًّا ، وَالْمَقْصِدُ مِنْ شَرْعِ الزَّاجِرِ إِخْلَاءُ الْعَالَمِ عَنِ الْفَسَادِ ، وَهَذَا آيَةُ حَقِّ الشَّرْعِ ، وَبِكُلِّ ذَلِكَ يَشْهَدُ الْأَحْكَامِ .

غاية البيان

﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآيةَ ، ولَمْ يَفْصِلْ بينَ ما إذا مات المَقْذُوفُ أو لَم يَمُتْ .

قُلْتُ : خصومةُ المَقْذُوفِ شرطٌ بالإجماعِ ، فتعذَّرَتْ بعدَ الموتِ .

فَإِنْ قُلْتَ : يَنُوبُ وارِثُه مَنابَه بطريقِ الإِرثِ .

قُلْتُ : الإِرثُ إنما يَصِحُّ في المالِ أو في معناه لا في غيرِه ، والحَدُّ ليس في معنىٰ المالِ ، ولهذا لا تَكُونُ حياتُه وعِلْمُه وقُدْرتُه وسائرُ صفاتِه مَوروثَةً ، ويَكفيكَ هذا القدْرُ إنْ كنتَ عاقلًا[1] :

سَتُبْدِي لكَ الأَيَّامُ مَا كُنْتَ جَاهِلًا

قوله : (وَلَوْ مَاتَ) ، أي : المَقْذُوفُ .

قوله : (يُورَثُ) ، أي : حَدُّ القَذفِ ، (عِنْدَهُ) ، أي : عندَ الشَّافِعِيِّ .

قوله : (وَلَا خِلَافَ أَنَّ فِيهِ) ، أي : في حَدِّ القَذفِ[2] .

(١) استشهد المؤلِّف هنا بصَدْر بيْتٍ مشهور مِن مُعلَّقة طرفة بن العبد ، وعَجُزُ البيت :

وَيَأْتِيكَ بِالأَخْبَارِ مَنْ لَمْ تُزَوِّدِ

ينظر : «ديوان طرفة بن العبد» [ص/٣٨] .

(٢) وقع بالأصل : «القَذْف مال» . والمثبت من : «غ» ، و«ر» ، و«م» .

وَإِذَا تَعَارَضَتْ الْحَقَّانِ(١) فالشَّافِعِيُّ ﷺ مَالَ إِلَىٰ تَغْلِيبِ حَقِّ الْعَبْدِ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْعَبْدِ بِاعْتِبَارِ حَاجَتِهِ وَغِنَى الشَّرْعِ، وَنَحْنُ صِرْنَا إِلَىٰ تَغْلِيبِ حَقِّ الشَّرْعِ؛ لِأَنْ يَكُونَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْحَقِّ يَتَوَلَّاهُ مَوْلَاهُ، فَيَصِيرُ حَقُّ الْعَبْدِ مَرْعِيًّا بِهِ وَلَا كَذَلِكَ عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْعَبْدِ فِي اسْتِيفَاءِ حُقُوقِ الشَّرْعِ إِلَّا بِنِيَابَةٍ.

وَهَذَا هُوَ الْأَصْلُ الْمَشْهُورُ الَّذِي يَتَخَرَّجُ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ الْمُخْتَلَفُ فِيهَا مِنْهَا الْإِرْثُ، إِذِ الْإِرْثُ يَجْرِي فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لَا فِي حُقُوقِ الشَّرْعِ وَمِنْهَا الْعَفْوُ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ عَفْوُ الْمَقْذُوفِ عِنْدَنَا وَيَصِحُّ عِنْدَهُ، وَمِنْهَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ، وَيَجْرِي فِيهِ التَّدَاخُلُ وَعِنْدَهُ لَا يَجْرِي.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الْعَفْوِ مِثْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ﷺ وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ الْغَالِبَ [٢٠٠/و] حَقُّ الْعَبْدِ..............................

غاية البيان

قوله: (مَالَ إِلَىٰ تَغْلِيبِ حَقِّ الْعَبدِ).

قال ابنُ دُريدٍ: يُقالُ: غُلِّبَ الرجلُ علىٰ فلانٍ؛ إذا حُكِمَ له بالغَلَبِ(٢).

قوله: (لَا يَصِحُّ عَفْوُ الْمَقْذُوفِ عِنْدَنَا).

قال في «الشامل» في قسمِ «المبسوط»: «لا يَصِحُّ عفوُ المَقْذُوفِ إلا أنْ يقولُ: لَم يقْذِفْنِي، أو كذَبَ شهودِي؛ لأنه حقُّ اللهِ تعالىٰ، إلا أن خصومَتَهُ شَرْطٌ [٤/٢٦٧ظ/م]. ثم قال: وعندَ أبي يوسفَ والشَّافِعِيِّ: يَصِحُّ العفوُ».

قوله: (وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ الْغَالِبَ حَقُّ العَبْدِ)، أراد به: صدرَ الإسلامِ البَزْدَويَّ ﷺ فإنه ذكَر في «مبسوطه»: «أن المُغَلَّبَ فيه حقُّ العبدِ، وهو محجُوجٌ

(١) في حاشية الأَصْل: «خ: الجهتان».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [١/٣٦٩].

وَخَرَّجَ الْأَحْكَامَ، وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّ لِلْمَقْذُوفِ فِيهِ حَقًّا فَيُكَذِّبُهُ فِي الرُّجُوعِ بِخِلَافِ مَا هُوَ خَالِصُ حَقِّ اللهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُكَذِّبَ لَهُ فِيهِ.

غاية البيان

بما حقَّقْنا آنِفًا بعَونِه تعالىٰ».

قال أبو بكرٍ الرازيُّ في «شرحِ مختصرِ الطَّحَاوِيِّ»: «أطلَق محمدٌ في بعضِ المواضعِ: أن حَدَّ القَذْفِ مِن حقوقِ الناسِ، وأطلَق في بعضِها: أنه من حقوقِ اللهِ تعالىٰ، قال: والعبارتانِ صحيحتان.

أَمَّا قولُه: «فإنه مِن حقوقِ الناسِ» فإنما أراد: أن المطالبةَ به مِن حقِّه؛ لِمَا لحِقَه مِن الشَّيْنِ بقَذْفِه وتناوُلِه مِن عِرْضِه، ولو لَم يُطالِبْ لَم يُحَدَّ.

وقوله: «إنه من حقوقِ اللهِ تعالىٰ» أراد به: نفْسَ الحَدِّ، لا المطالبةَ به؛ إذْ ليس يَمْتَنِعُ أن يَكُونَ الحقُّ لواحدٍ، والمطالبةُ به لآخَرَ؛ كالوكيلِ بالبيعِ يُطالِبُ ومِلْكُ الثمنِ للآمِرِ، وكذلك المشترِي إذا كان وكيلًا، فإنَّ قبضَ العبدِ إليه، والمِلْكُ للآمرِ»[1].

قوله: (وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ)، أي: كونُ حقِّ اللهِ تعالىٰ مُغَلَّبًا أظهَرُ مِن كونِ حقِّ العبدِ مُغَلَّبًا، وعلىٰ الأوَّلِ: عامَّةُ المشايخِ رحمهم الله.

قوله: (وَمَنْ أَقَرَّ بِالْقَذْفِ ثُمَّ رَجَعَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ[2].

اعلم: أن الرجوعَ بعدَ الإقرارِ في الحُدُودِ الخالصةِ حقًّا للهِ تعالىٰ - كَحَدِّ الزِّنَا، والشُّرْبِ، والسرقةِ - تصحُّ؛ لعدمِ المكذِّبِ، أما في حَدِّ القَذْفِ وفيه الحقّانِ لا يَصِحُّ الرجوعُ بعدَ الإقرارِ لوجودِ المُكَذِّبِ وهو العبدُ، ولأنه حين أقَرَّ الْحَقَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/٢١١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ؛ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ التَّشْبِيهُ فِي الْأَخْلَاقِ أَوْ عَدَمِ الْفَصَاحَةِ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: لَسْتَ بِعَرَبِيٍّ لِمَا قُلْنَا.

الشينَ بغيرِه، ثم إذا رجَع يَكُونُ ذلك إبطالًا وإسقاطًا لحقِّ الغيرِ، فلا يُقْبَلُ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِيُّ؛ لَمْ يُحَدَّ)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ[1].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ قال لعربيٍّ: يا نَبَطِيُّ، أو لستَ بعربيٍّ؛ فلا حَدَّ عليه، ألا تَرَىٰ أنه لو قال: يا رُسْتَاقِيُّ[2]؛ لَم يَكُن عليه شيءٌ.

وقال ابنُ أبي ليلىٰ: إذا قال لعربيٍّ: يا نَبَطِيُّ، أو قال: لستَ مِن بني فلانٍ ـ لقَبِيلَتِه التي هو منها ـ فعليه الحَدُّ»[3]. إلىٰ هنا لفظُه.

وجه قولِه: أنه نسَبَه إلىٰ غيرِ أبيه، فصار كما إذا قال: لستَ لأبيكَ.

ولنا: أن القَذفَ ليس [٤/٢٦٨و/م] يُرَادُ في العُرفِ بهذا اللفظِ، وإنما يُرَادُ به: التشبيهُ في الأخلاقِ، مِن حيثُ الخسَاسَةُ والبُخلُ، أو في عدمِ الفصاحةِ، فكأنه قال: أنتَ مِن حيثُ البُخلُ كأنك [١/٦٤٨ظ] نَبَطِيٌّ، أو مِن حيثُ عدمُ الفصاحةِ: [أنت][4] مِثلُ النَّبَطِيِّ، فصار كما إذا قال: يا رُسْتَاقِيُّ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «ومَن قال لعربيٍّ: يا نَبَطِيُّ، يا عجَمِيُّ لَمْ يُحَدَّ؛ لأنه لَم يقْذِفْه، وإنما نسَبه إلىٰ غيرِ بلدِه، كما إذا قال للبلَدِيِّ: يا رُسْتَاقِيُّ»[5].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٢) يعني: يا قَرَوِيُّ، نسبةً إلىٰ الرُّسْتَاق، وهو لفْظ فارسي معناه: السَّوَاد، أو الْجَمْع، أو القرية، أو محلَّة العسكر، أو السوق، أو البلَد التُّجَارِي، ويُستعمل في الناحية التي هي طرَف الإقليم. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٤) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٨٩].

وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابنَ مَاءِ السَّمَاءِ؛ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ التَّشْبِيهُ

قال في «ديوانِ الأدبِ»: «النَّبَطُ: قومٌ يَنْزِلون سَوَادَ العراقِ»(١).

قال الفَرَزْدَقُ في هَجوِ طَيِّئٍ(٢):

هُمْ نَبَطٌ مِنْ أَهْلِ حَوْرَانَ نِصْفُهُمْ ◆ وَمِنْ أَهْلِ عَيْنِ التَّمْرِ كَانَتْ شُطُورُهَا

وفسَّرَ الفقيهُ أبو الليثِ «النَّبَطِيَّ»: برَجُلٍ مِن غيرِ العربِ، في كتابِ العَتَاقِ مِن «شرحِ الجامعِ الصغيرِ».

وذكَرَ عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ المالقِيُّ(٣) في تفسيرِ المقالةِ الثالثةِ مِن كتابِ «دِيْسقُورِيدُوس»(٤): «وبلادُ الجرامقةِ هي بلادُ النَّبَطِ، وهي بلادُ الرُّهَا، والموْصِلُ، والجزيرةُ فيما وصَفه بعضُ المؤرِّخين». إلىٰ هنا لفظُه.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا ابنَ مَاءِ السَّمَاءِ؛ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ)، وهذا لفظُ

---

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/٢١٨].

(٢) لَمْ نظفر بهذا البيت في «ديوان الفرزدق»، وهو مذكور في «حاشية الشِّلْبِيِّ علىٰ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» [٣/٢٠١]، وفي «البناية شرح الهداية» للبدر العيني [٦/٣٧٤]. وقد صرَّح الشِّلْبِيُّ بكونه نَقَله عن المؤلف هنا، وأبىٰ العيْنِيُّ أنْ يُصَرِّح مثله! ولا مَوارِد له في تلك النوادر والغرائب إلا عن مَشارِع المؤلف.

(٣) هو عبد الله بن أحمد المالِقِيّ، أبو محمد، ضياء الدين، المعروف بابن البَيْطار، إمام النَّبَاتِيين، ورئيس علماء الأعْشاب. انتهَتْ إليه معرفةُ الحشائش، وسافَر إلىٰ أقاصِي بلاد الروم، وحرَّر شأنَ النبات، وكان أحد الأذكياء. مِن تصانيفه: «المغني في الأدوية المفردة»، و«ميزان الطبيب». وغيرهما. (توفي سنة: ٦٤٦هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» [٢٣/٢٥٦]. و«حُسْن المحاضرة» للسيوطي [١/٥٤٢].

(٤) اسمه: «تعريب أسماء الأدوية المذكورة في كتاب دِيْسقُورِيدُوس» قال ابنُ أبي أُصَيْبِعة: «قرأتُ عليه تفسيرَه لـ: «أسماء أدوية كتاب دِيْسقُورِيدُوس»، فكنتُ أجد مِن غزارة عِلْمه ودرايته شيئًا كثيرًا. وكان لا يذْكر دواءً إلا ويُعَيِّن في أيِّ مكان هو مِن كتاب دِيْسقُورِيدُوس». ينظر: «عيون الأنباء في طبقات الأطباء» لابن أبي أُصَيْبِعة [ص/٦٠١].

فِي الْجُودِ وَالسَّمَاحَةِ وَالصَّفَاءِ؛ لِأَنَّ مَاءَ السَّمَاءِ لَقَبٌ بِهِ لِصَفَائِهِ وَسَخَائِهِ.

القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «وإنْ قال له: يا ابنَ مُزَيْقِياءَ، أو يا ابنَ ماءِ السماءِ، أو يا ابنَ جَلَا؛ فلا حَدَّ عليه؛ لأنه كلامُ الناسِ، وليس على سبيل القَذفِ»[2]. هذا لفظُه.

يعني: أن الناسَ يَذْكُرونَ هذه الألفاظَ على سبيلِ المدحِ، لا على سبيلِ السَّبِّ، فلا يُحَدُّ.

أمَّا مُزَيْقِيَاءُ: فهو مِن ملوكِ غَسَّانَ، واسمُه: عَمْرُو بنُ عامرٍ، وهو ماءُ السَّماءِ[3] بنِ حَارِثَةَ، الغِطْرِيفُ[4] بنُ امْرِئِ القَيْسِ بنِ ثَعْلبَةَ بنِ مازِنِ بنِ الأَزْدِ، وقد خرج مُزَيْقِيَاءُ مِن اليمنِ حين أحسُّوا بسَيْلِ العَرِمِ، وإنما سُمِّيَ عَمْرٌو: «مُزَيْقِيَاءَ»؛ لأنه كان يُمَزِّقُ كلَّ يوم حُلَّتَيْنِ يَلْبَسُهُما، ويكرَهُ أنْ يعودَ فيهما، ويَكرَهُ أنْ يَلْبَسهُما غيرُه[5].

وأَمَّا عامرٌ ـ وهو أبو مُزَيْقِيَاءَ ـ: فإنما سُمِّيَ: «مَاءَ السَّمَاءِ»؛ لأنه في القَحطِ أقامَ مالَه مقَامَ القَطْرِ، وكان غِيَاثًا لقومِه، مِثْلُ ماءِ السماءِ للأرضِ، وكانت أُمُّ المنذرِ بنِ امْرِئِ القيسِ أيضًا تُسَمَّى: «مَاءَ [٤/٢٦٨ظ/م] السَّمَاءِ»؛ لجمالِها وحُسْنِها، وأبوها عَوْفُ بنُ جُشَمَ، وجَفْنَةُ بنُ مُزَيْقِيَاءَ[6] هو الذي ذكَره حَسَّانُ[7] في قولِه:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٩٩].

(٢) ///

(٣) **قال أبو عَمْرو**: وهو ماء السماء بن حارثة. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٤) **قال أبو عَمْرو**: وهو الغِطْرِيفُ بن امْرِئ القَيْس بن ثَعْلبة بن مازِن بن الأَزْد بن الغَوْث بن بنت مالك بن زيد بن كهلان بن سبأ يَشْجُبَ بن يَعْرُب بن قَحْطان. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٢٦٥ /مادة: مزق].

(٦) وهو مُزَيْقِيَاء ابن عامر. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٧) أي: ابن ثابت في: «ديوانه» [ص/١٨٤].

=

....

أَوْلادُ جَفْنَةَ حَوْلَ قَبْرِ أَبِيهِم * قَبْرِ ابنِ مارِيَةَ الكَرِيمِ المُفْضِلِ
يَسْقُونَ مَنْ وردَ البَرِيصَ عَلَيهِم * بَرَدَىٰ يُصَفَّقُ بالرَّحِيقِ السَّلْسَلِ

وجَفْنَةُ: هو ثَعْلَبَةُ العَنْقَاءُ، وسُمِّيَ العَنْقَاءَ؛ لطُولِ عُنُقِه.

ومارِيةُ: بنتُ ظالمِ بنِ وَهْبِ بنِ الحارثِ بنِ مُعاويةَ بنِ ثورٍ[1] بنِ كِنْدةَ، وهي التي يُضْرَبُ به المَثَلُ، ويُقَالُ: «خُذْهَا ولو بقُرْطَيْ[2] مَارِيَةَ»[3]، وكان يُقَوَّم قُرْطَاها[4] بأربعين ألفَ دينارٍ[5]، وكانت أعظمَ الناسِ قَدْرًا، وأكثرَ الناسِ مالًا، وكان عُظْمُ[6] ما في الكعبةِ مِن الجَوْهَرِ والدُّرِّ الذي كان لها. كذا قال أبو عَمْرٍو الشَّيْبَانِيُّ، وابنُ الكَلْبِيِّ، والْمُبَرِّدُ، والْقُتَبِيُّ[7]، دخل كلامُ بعضِهم في بعضٍ.

= قال أبو عَمْرو: وهو حَسَّان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن سَواد بن غنم بن مالك بن تَيْم الله بن ثعلبة بن عَمْرو بن الخزرج بن حارثة بن ثعلبة بن عَمْرو. وكان كُنْيةَ حسَّان: أبا الوليد. وتَيْمُ الله: هو النجَّار، والنجَّارُ لقَبٌ. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(١) وقع بالأصل: «أبو ثور». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

(٢) مُثَنَّىٰ: القُرْط ـ بضم القاف، وسكون الراء ـ: وهو نَوْع مِن حُلِيِّ الأُذُن. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤١/٤/ مادة: قرط].

(٣) يُضْرَب مثَلًا للترغيب في الشيء وإيجاب الحِرْص عليه. قيل: كان في قُرْطَيْ مارية دُرَّتَان كبَيْض الحَمَام، لَمْ يُرَ مِثْلهما، وهي أول عربية تقرَّطَتْ. كذا قالوا في كُتُب الأمثال. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م». وينظر: «الأمثال» للهاشمي [ص/١٢٥]، و«مجمع الأمثال» للميداني [٢٣١/١]، و«خزانة الأدب» للبغدادي [٣٨٦/٤].

(٤) وقع بالأصل: «قرطها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) وقيل: كان لها قُرْطان فيهما دُرَّتان كبَيْضَتَي الحَمَامة، لَمْ يرَ الناسُ مثْلهما، فأهْدَتْهُما إلى الكعبة، فضُرِب بهما المَثَل. ينظر: «زهر الأكم في الأمثال والحكم» لليوسي [٦٩/١].

(٦) عُظْمُ الأَمْرِ ـ بالضمِّ والفتح ـ: مُعْظَمُه وأَكْثَرُه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤٨٨/١٧ /مادة: عظم].

(٧) ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/٦٠٩]، «الفاخر» للمفضل بن سلمة بن عاصم [ص/١٠٧]، «جمهرة الأمثال» للعسكري [٣٢٦/٢]، «المستقصىٰ في أمثال العرب» للزمخشري [٧٣/٢].

....

غاية البيان

والبَرِيصُ: موضعٌ بدمشقَ، وليس بالعربيِّ الصحيحِ، وقد تكلَّمَتْ به العربُ. [كذا][(١)] قال ابنُ دُرَيْدٍ.

وبَرَدَىٰ: نهرُ دمشقَ. يُصَفَّقُ: يُمْزَجُ. والسَّلْسَلُ: العَذْبُ السهلُ الدخولِ في الحَلْقِ.

قال ابنُ الكَلْبِيِّ: غَسَّانُ اسمُ ماءٍ ورَدُوه لَمَّا تَفَرَّقُوا مخافةَ سَيلِ العَرِمِ، فمَنْ شَرِبَ مِن ذلك الماءِ نُسِبَ إلىٰ غسَّانَ، ومن لَم يَشْرَبْهُ؛ لَم يُنْسَبْ إلىٰ غَسَّانَ.

وقال حسَّانُ بنُ ثابتٍ[(٢)]:

إمَّا سَأَلْتَ فَإِنَّا مَعْشَرٌ نُجُبُ ❊ الأَزْدُ نِسْبَتُنَا وَالْمَاءُ غَسَّانُ

وأمَّا ابنُ جَلَا: فقد قال سِيبَوَيهِ: «جَلَا ههنا: فِعلٌ ماضٍ، فكأنه بمعنىٰ: أنا ابنُ الذي جَلَا»[(٣)]، أي: أوضَح وكشَفَ، يعني: أنا المشهورُ المكشوفُ الأمرِ، ظاهِرٌ لا أَخْفَىٰ.

قال سُحَيْمٌ[(٤)]:

أَنَا ابْنُ جَلَا وَطَلَّاعُ الثَّنَايَا ❊ مَتَىٰ أَضَعِ العِمَامَةَ تَعْرِفُونِي

[٦٤٩/١و] وقال القُلَاخُ[(٥)]:

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) في: «ديوانه» [ص/٢٤٦].

(٣) ينظر: «الكتاب» لسيبَوَيْه [٢٠٧/٣].

(٤) هو سُحَيْم بن وَثِيلٍ الرِّيَاحِيّ، والبيتُ مِن شواهد سِيبَوَيه في «الكتاب» [٢٠٧/٣]. و«الكامل» للمبرد [١٣٢/١].

(٥) هو القُلَاخُ بنُ جَنَاب. ينظر: «الشعر والشعراء» لابن قتيبة [٦٩٦/٢]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [٣٠٥/٤]. و«خزانة الأدب» لعبد القادر البغدادي [٢٥٧/١].

وَإِنْ نَسَبَهُ إِلَىٰ عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ إِلَىٰ زَوْجِ أُمِّهِ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يُسَمَّىٰ أَبًا.

غاية البيان

أَنَـا القُـلَاخُ بـنُ جَنَـابِ بـنِ جَـلَا ❊ أَبُـو خَنَـاثِيرَ أَقُـودُ الجَمَـلَا

وخَنَاثِيرُ: دوَاهِي، وخَنَاسِيرُ أيضًا.

قوله: (وَإِنْ نَسَبَهُ إِلَىٰ عَمِّهِ أَوْ خَالِهِ أَوْ إِلَىٰ زَوْجِ أُمِّهِ؛ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ)، هذا لفظُ **القُدُورِيِّ** في «**مختصره**»[(١)].

اعلم: أنه إذا قال لآخرَ: أنتَ ابنُ فلانٍ، وأراد بفلانٍ: عمَّه، أوْ خالَه، أوْ زوْجَ أُمِّه؛ لا يكونُ قاذفًا، ولا يُحَدُّ، لأن كلَّ واحدٍ منهم يُسَمَّىٰ أبًا.

أمَّا العَمُّ: فلأنَّ اللهَ تعالىٰ قال: ﴿أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ[٤/٢٦٩و/م] ٱلْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنۢ بَعْدِى قَالُوا۟ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، وكان إسماعيلُ عمًّا ليعقوبَ بنِ إسحاقَ - عليهم السلام - وقد سَمَّاه الله تعالىٰ أبًا.

وأَمَّا الخالُ: فلقولِه تعالىٰ: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠].

قال في «الكشاف»: «قيل: هما أبوه وخالتُه، ماتت أُمُّه فتزَوَّجها»[(٢)]، فلَمَّا جاز أنْ تُسَمَّىٰ الخالةُ أمًّا؛ جاز أنْ يُسَمَّىٰ الخالُ أبًا.

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرْح الجامع الصغير»: «رُوِيَ في بعضِ الأخبارِ: أن الخالَ والِدٌ».

وأَمَّا زوجُ الأُمِّ: فلقولِه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى﴾ [هود: ٤٥] جاء في أحَدِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].
(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخْشَرِيّ [٢/٤٧٦].

أَمَّا الْأَوَّلُ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة: ١٣٣] وَإِسْمَاعِيلُ كَانَ عَمًّا لَهُ ، وَالثَّانِي ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْخَالُ أَبٌ» وَالثَّالِثُ لِلتَّرْبِيَةِ.

وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: زَنَأْتَ فِي الْجَبَلِ ، وَقَالَ عَنَيْتُ صُعُودَ الْجَبَلِ ؛ حُدَّ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَا يُحَدُّ ؛ لِأَنَّ الْمَهْمُوزَ مِنْهُ لِلصُّعُودِ حَقِيقَةً ؛ قَالَتِ امْرَأَةٌ مِنَ الْعَرَبِ: وَارْقَ إِلَى الْخَيْرَاتِ زِنَاءً فِي الْجَبَلِ.

غاية البيان

التأويلَيْن في «الكشاف»: أنه كان رَبِيبًا له[1] ، ولأن زوجَ الأمِّ يَقُومُ عليه بالتربيةِ قِيامَ الآباءِ ، فجاز أنْ يُسَمَّى أبًا مجازًا. فلَمَّا صحَّ إطلاقُ اسمِ الأبِ على كلِّ واحدٍ منهم ؛ لَم يَجبِ الحَدُّ بالنسبةِ إليهم.

قوله: (أَمَّا الأَوَّلُ) ، أراد به: العمَّ.

قوله: (عَمًّا لَهُ) ، أي: لِيعقوبَ.

قوله: (وَالثَّانِي) ، أي: الخالَ.

[قوله][2]: (وَالثَّالِثُ) ، أي: زوجُ الأُمِّ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: زَنَأْتَ فِي الْجَبَلِ ، وَقَالَ عَنَيْتُ صُعُودَ الْجَبَلِ ؛ حُدَّ) ، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

وصورتُها فيها: محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ: «في رجُلٍ قال لرجُلٍ: زَنَأْتَ في الجَبلِ ، ثم قال: عَنَيْتُ الصعودَ على الجبَلِ ، قال: يُحَدُّ. وقال محمدٌ: لا يُحَدُّ»[3].

له: أن «الزَّنْأ» بالهمزِ للصعودِ حقيقةً ، وقد أراد حقيقةَ كلامِه ، فيُصَدَّقُ ولا يُحَدُّ.

---

(١) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٣٧٥/٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩١].

. . . .

قال في «**الجمهرةِ**» وغيرِها: زَنَأَ في الجبَلِ بالهمزِ يَزْنَأُ [زَنأً][١]، أي: صَعِد، وجاء: زنَا يَزْنُو زُنُوًّا أيضًا بمعنىٰ: صَعِد[٢]. **يُحَقِّقُه**: ما جاء في شعرِ العرَبِ[٣]:

وَارْقَ إِلَىٰ الخَيْـرَاتِ زَنْـأً فِـي الجَبَـلْ

واحتجَّ بهذا البيتِ جميعُ أهلِ اللُّغةِ في كُتُبِهم، وسيجِيءُ شَرحُ البيتِ بعدَ فراغِنا عن بيانِ المسألةِ.

ولأبي حَنِيفَةَ وأبي يوسفَ: أن «الزَّنْأ» بالهمزِ حقيقتُه في الصعودِ، ولكن **يَجُوزُ أَنْ يُسْتَعْمَلَ** في إرادةِ الفاحشةِ مهموزًا أيضًا، لأنه يجوزُ في لغةِ العربِ إبدالُ الهمزةِ مِن الياءِ، كما في قولِهم: قطَعَ اللهُ أَدَيْهِ، أي: يدَيْه.

فيَجُوزُ علىٰ هذا: أنْ يَكُونَ (**زَنَأْتَ فِي الْجَبَلِ**)، مهموزًا مُبْدَلًا مِن زَنَيْتَ بالياءِ [٤/٢٦٩ظ/م]، وحالةُ الغضَبِ والسِّبَابِ تُعَيِّنُ ذلك، فصار كما إذا قال: يا زَانِيءُ بالهمزِ، أوِ اكتَفَىٰ علىٰ قولِه: (**زَنَأْتَ**)، بدونِ قولِه: (**فِي الْجَبَلِ**)، حيثُ يجبُ الحَدُّ.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «**شرح الجامع الصغير**»[٤]: قوله: (**فِي الْجَبَلِ**)، لا يَحتَمِلُ الصعودَ، ولا يُقَالُ: زَنَأ فيه، وإنما يُقَالُ: زَنَأَ عليه، كما قال الشاعرُ[٥]:

---

(١) **ما بين المعقوفتين**: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٨٣٠].

(٣) هذا الرَّجَزُ في جملة أبياتٍ تأتي قريبًا، وهناك يكون تخريجُها إنْ شاء الله.

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٨٠].

(٥) هو شِهَابُ بنُ العَيِّف ـ وقيل: لغيره ـ في أبيات له سيَذْكرها المؤلفُ. ينظر: «خزانة الأدب» لعبد القادر البغدادي [١٠/٨٩]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [١/٢٦٠ /مادة: زنأ]. =

لا مُمَّ إنَّ الحارِثَ بنَ جَبَلَةْ ﴿ زَنَّا علىٰ أبيهِ ثُمّ قَتَلَهْ

فأقول: لَا نُسَلِّم أنه لا يُقَالُ: زَنَأَ فيه، بل ما قال فخرُ الإسلامِ عكسَ اللُّغةِ، ولا يُسْمَعُ؛ لأن «زَنَأ» بالهمزِ لَم يُسمَعْ في قوانينِ اللُّغةِ إلا بلفظِ: «في»، لا بلَفْظِ «علىٰ»، كما قولِه (زَنَأ في الجَبَلِ).

أمَّا قولُه: «زَنَّا عَلَىٰ أَبِيهِ»: فليس مما نحنُ فيه؛ لأن ما نحنُ فيه: المهموزُ من الثلاثيِّ، وما احتجَّ به ليس بمهموزٍ، مِن مزيدِ الثلاثيِّ من بابِ التفعيلِ، فمعنَىٰ: «زَنَّا عَلَىٰ أَبِيهِ»، أي: ضَيَّقَ عليه، والبيتُ مشهورٌ في «إصلاح[1] المنطق»[2]، وما بعدَ [١/٦٤٩ظ] البيتِ:

ورَكِبَ الشَّادِخَةَ المُحَجَّلَهْ ﴿ وكانَ في جارَاتِه لا عَهْدَ لَهْ

فأيُّ أَمْرٍ سَيِّءٍ لا فَعَلَهْ

والأبياتُ: لابنِ العَيِّفِ أخي بني سلمةَ يَهجُو بها الحارثَ بنَ جَبَلَةَ بنِ الغَسَّانيِّ.

والشَّادِخَةُ: الفَعلةُ القبيحةُ التي تَشْدَخُ فاعِلَها، يريدُ: أنه رَكِب أمرًا واضحًا في القُبحِ.

والمُحَجَّلَةُ: المشهورةُ التي لا خَفاءَ بها، ولا تأمَنُ جارَاتُه علىٰ نُفوسِهنَّ منه.

ثم نرجعُ إلىٰ بيانِ قولِه[3]: (وَارْقَ إِلَىٰ الخَيْرَاتِ..)

= ومُراد البزدَوِيّ مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أنه لا يُقَال: زَنَأ فيه، وإنما يقال: زَنَأ عليه.

(١) وقع بالأصل: «اصطلاح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٢) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السِّكِّت [ص/١١٧].

(٣) يعني: قول صاحب «الهداية» [٢/٣٥٨]: قالتِ امرأة مِن العرب:

وارْقَ إلىٰ الخَيْرَاتِ زَنْأً في الجَبَلْ

....

قال ابنُ السِّكِّيتِ(١): قالتِ امرأةٌ مِن العربِ تُرَقِّصُ ابنًا لها:

أَشْـبِهْ أَبَـا أُمِّـكَ أَو أَشـبِهْ عَمَـلْ * ولَا تَكُـونَنَّ كَهِلَّـوْفٍ وكَـلْ

يُصْـبِحُ فِـي مَضْـجَعِهِ قَـدِ انْجَـدَلْ * وَارْقَ إِلَـىٰ الخَيْـرَاتِ زَنْـأً فِـي الجَبَـلْ

قال في كتابِ «الزِّبْرِج شرح الإصلاح»(٢): «الأبياتُ ما هي لامرأةٍ، وإنما هي لرجُلٍ رأىٰ ابنًا له تُرَقِّصُه أُمُّه، فأخَذَه مِن يَدِها وقال: «أَشْبِهْ أَبَا أُمِّكَ» يُخاطِبُ ابنَه، وكان أبو أُمِّه شريفًا سيِّدًا، يَقُولُ أَشْبِهْ أبا أُمِّكَ أو أشبِهْ عَمَلِي، أي: كُنْ مِثْلَ أبي أُمِّك أو مِثلِي ولا تجاوِزْنَا في الشَّبَهِ إلىٰ غيرِنا. وحَذَفَ ياءَ الإضافةِ من «عَمَلْ»؛ للضرورةِ.

وهذا الرجلُ: قيسُ بنُ عاصِمٍ المنقَرِيُّ.

وأُمُّ ذلك الصّبِيِّ: مَنْفُوسَةُ بنتُ زيدِ الفَوَارسِ بنِ [٤/٢٧٠و/م] ضِرَارٍ الضَّبِّيِّ، فأخذتْهُ أُمُّه بعدَ ذلك، فجَعلَتْ تُرَقِّصُه وتَقُولُ:

أَشْـبِهْ أَخِـي أَوْ أَشْـبِهَنْ أَبَاكَـا * أَمَّـا أَبِـي فَلَـنْ تَنَـالَ ذَاكَـا

تَقْصُـرُ أَنْ تَنَالَـهُ يَـدَاكَا

وهِلَّوْفُ: الثقيلُ الجافِي الذي لا خيرَ فيه.

والوَكَلُ: الذي يتَّكِلُ علىٰ غيرِه فيما يَحتاجُ إليه.

والمُنْجَدِلُ ـ بالدال المهملةِ ـ المُمْتَدُّ علىٰ الأرضِ، يُريدُ: أنه لا يَسْتَيْقِظُ

---

(١) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السِّكِّيت [ص/١١٧].

(٢) مضىٰ في كتاب الطلاق: ما رجَّحْناه بشأن كتاب: «الزِبْرِج»، وكون الظاهر: أن المؤلِّف يعْنِي به: «شرْح أبيات إصلاح المنطق» لأبي محمد السِّيرَافِيّ. وما نقله عنه المؤلِّف هنا مذكور في كتابه ثَمَّة.

وَذِكْرُ الْجَبَلِ يُقَرِّرُهُ مُرَادًا، وَلَهُمَا: أَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْفَاحِشَةِ مَهْمُوزًا أَيْضًا؛ لِأَنَّ مِنَ الْعَرَبِ مَنْ يَهْمِزُ الْمُلَيَّنَ كَمَا يُلَيِّنُ الْمَهْمُوزَ، وَحَالَةُ الْغَضَبِ وَالسِّبَابِ تُعَيِّنُ الْفَاحِشَةَ مُرَادًا، بِمَنْزِلَةِ مَا إِذَا قَالَ يَا زَانِئُ أَوْ قَالَ زَنَأْتَ. وَذِكْرُ الْجَبَلِ إِنَّمَا يُعَيِّنُ الصُّعُودَ مُرَادًا إِذَا كَانَ مَقْرُونًا بِكَلِمَةِ: «عَلَى»؛ إِذْ هُوَ الْمُسْتَعْمَلُ فِيهِ

ـــــــــــــــ غاية البيان ـــــــــــــــ

حتى يُصبحَ.

وقولُه: «وارْقَ إِلَى الخَيرَاتِ» يَقُولُ: بادر إلى فعلِ الخيرِ لتَرْتَفِعَ بذلك وتُذْكَرَ، كما يَزْنَأُ المرتَقِي في الجَبلِ»[1].

قوله: (وَذِكْرُ الْجَبَلِ يُقَرِّرُهُ مُرَادًا)، أي: يُقَرِّرُ الصعودَ مُرادًا مِن قولِه: (زَنَأْتَ فِي الْجَبَلِ).

ولقائلٍ أن يَقُولَ: لَا نُسَلِّمُ؛ لأن الزِّنَا ـ الذي هو الفاحشةُ ـ قد يَقَعُ في الجَبَلِ أيضًا.

قوله: (مَنْ يَهْمِزُ الْمُلَيَّنَ)، كَمَا حُكِيَ: بَأْزٌ، وشِئْمَةٌ، بالهمزِ في بَازٍ وشِيمَةٍ بالألفِ والياءِ، وللإبدالِ بابٌ في التصريفِ يُعرَفُ الباقي ثَمَّةَ، فإذا كان إبدالُ الهمزِ جائزًا مِن الياءِ؛ جاز أن يَكُونَ المرادُ مِن (زَنَأْتَ فِي الْجَبَلِ) ـ بالهمزِ ـ: زَنَيْتَ، بالياءِ.

قوله: (وَذِكْرُ الْجَبَلِ إِنَّمَا يُعَيِّنُ الصُّعُودَ مُرَادًا إِذَا كَانَ مَقْرُونًا بِكَلِمَةِ: «عَلَى»؛ إِذْ هُوَ الْمُسْتَعْمَلُ فِيهِ)، أي: المقرونُ بكلمةِ: «على»: هو المستَعمَلُ في الصعودِ، وهذا وقَع جوابًا لِمَا قاله محمدٌ ﷺ بقولِه: (وَذِكْرُ الْجَبَلِ يُقَرِّرُهُ مُرَادًا) فقال: ذِكْرُ الجبلِ إنما يُعَيِّنُ الصعودَ مُرادًا إذا كان «زَنَأْتَ» مقرونًا بكلمةِ: «على»، لا بكلمةِ «في»؛ لأن المستَعْمَلَ في معنى الصعودِ أنْ يُقالَ: زَنَأَ عليه، لا زَنَأَ فيه، هذا

---

(١) ينظر: «شرح أبيات إصلاح المنطق» لأبي محمد السِّيرَافِيّ [ص/٣٢٣، ٣٢٤].

وَلَوْ قَالَ: زَنَأْتَ عَلَى الْجَبَلِ، قِيلَ: لَا يُحَدُّ لِمَا قُلْنَا، وَقِيلَ: يُحَدُّ لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

هو حاصِلُ كلامِه.

وهذا عكسُ ما ثبَتَ في قوانينِ اللُّغةِ؛ لأنه لَم يُسْمَعْ في معنى الصعودِ: «زَنأَ عليه» أصلًا، بل يُقالُ: زَنَأَ فيه، وقد مَرَّ قبلَ هذا، ولَا نُسلِّمُ أيضًا تَعيُّنَ الصعودِ مُرادًا بقِرَانِ كلمةِ: «على»؛ لجوازِ إرادةِ الفاحشةِ أيضًا؛ لأنه يَصِحُّ أن يَقَعَ فِعلُ الفاحشةِ فوقَ الجبلِ أو التَّلِّ أو السَّطْحِ، فيُقالُ: زَنَيْتَ على الجبلِ أوْ زَنَيْتَ على التَّلِّ أو على السَّطحِ، ثم تُبْدَلُ الهمزةُ مِن الياءِ.

فلو صحَّ استعمالُ: «زَنَأ عليه» لجازَ إرادتُه به مِن: «زَنَأ فيه»؛ لأنَّ [٤/٢٧٠ظ/م]: «في» تجيءُ بمعنى: «على»، كما في قولِه تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: ٧١].

قوله: (**وَلَوْ قَالَ: زَنَأْتَ عَلَى الْجَبَلِ، قِيلَ: لَا يُحَدُّ**)، يعني: اختلَف المشايخُ في قولِه: (**زَنَأْتَ عَلَى الْجَبَلِ**).

قال بعضُهم: لا يُحَدُّ؛ لِتَعَيُّنِ الصعودِ مُرادًا؛ بدلالةِ: «على»، وهو المرادُ بقولِه: (**لِمَا قُلْنَا**).

وقال بعضُهم: يُحَدُّ؛ لأن حالةَ الغضبِ والسِّبابِ تُعَيِّنُ الفاحشةَ مرادًا، وهو المرادُ بقولِه: (**لِلْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَا**).

وفي بعضِ النُّسخِ: «للمُعَيِّنِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ»(١)، على صيغةِ [١/٦٥٠و] اسمِ

(١) وهو المُثْبت في نسخة القاسِمِيّ مِن «الهداية» [ق/١٢١/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]. وأشار إليه المؤلف في حاشية النسخة التي بخطه مِن «الهداية» [١/ق٢٠٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: يَا زَانِي، فَقَالَ: لَا. بَلْ أَنْتَ، فَإِنَّهُمَا يُحَدَّانِ، لِأَنَّ مَعْنَاهُ لَا بَلْ أَنْتَ زَانٍ؛ إِذْ هِيَ كَلِمَةُ عَطْفٍ يُسْتَدْرَكُ بِهَا الْغَلَطُ فَيَصِيرُ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ مَذْكُورًا فِيهِ.

غاية البيان

الفاعلِ، مِن التعيينِ؛ أي: لمُعَيِّنِ المرادِ، وكلاهما جائزٌ. **والمذهبُ عندي**: إنْ كان خرَجَ هذا الكلامُ على وجهِ الغضبِ والسِّبابِ يَجِبُ الحَدُّ؛ لدلالةِ الحالِ على ذلك؛ إذْ لا يَكُونُ صعودُ الجبلِ سبًّا، وإلا فلا للاحتمالِ، والحَدُّ لا يجبُ بالاحتمالِ.

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: يَا زَانِي، فَقَالَ: لَا. بَلْ أَنْتَ، فَإِنَّهُمَا يُحَدَّانِ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**» المعادةِ[1]، **وذلك**: لأن كلَّ واحدٍ منهما قَذَفَ صاحبَه وهو مُحْصَنٌ، أمَّا قَذفُ الأوَّلِ فظاهرٌ؛ لأنه صَرَّح بِالزِّنَا، وكذا قَذفُ الثاني؛ لأن كلمةَ «بل» مِن الحروفِ العاطفةِ موضوعةٌ للإضرابِ عن الأوَّلِ والإثباتِ للثاني، فيكونُ المذكورُ في الأوَّلِ خبرًا لِمَا بعدَ «بل»، كما إذا قلتَ: جاءني زيدٌ بل عَمرٌو؛ كان معناه: بل جاءني عَمرٌو، فكذا هنا يَكُونُ معناه: بل أنتَ زاني، فيَكُونُ كلُّ واحدٍ منهما قاذفًا؛ فيَجِبُ عليه الحَدُّ.

فَإِنْ قُلْتَ: التصريحُ بِالزِّنَا أو النفيُ عن الأبِ شرطٌ في إيجابِ الحَدِّ، ولَم يُوجَدِ التصريحُ مِن الثاني؛ لأنه أخرَج كلامَه مخرَجَ الكِنَايةِ، فكيفَ وجَبَ عليه الحَدُّ؟

قُلْتُ: لَا نُسَلِّم أنه لَم يُوجَدِ التصريحُ؛ إذْ يُفْهَمُ الزِّنَا في أَوَّلِ الوهلةِ إذا قال: بل أنتَ، في جوابِ قولِه: يا زاني، كما إذا صَرَّح به؛ لأن الجوابَ يَتَضَمَّنُ إعادةَ ما في السؤالِ، فيَصِيرُ مِثلَ التصريحِ سواءً.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٠].

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ لَا. بَلْ أَنْتَ؛ حُدَّتِ الْمَرْأَةُ وَلا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُمَا قَاذِفَانِ، وَقَذْفُهُ يُوجِبُ اللِّعَانَ، وَقَذْفُهَا يُوجِبُ الْحَدَّ، وَفِي الْبِدَايَةِ بِالْحَدِّ

فَإِنْ قُلْتَ: إذا كان كلُّ واحدٍ منهما قاذفًا لصاحبِه؛ يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ قِصاصًا، فلا يَجِبُ الحَدُّ.

قُلْتُ: في [٤/٢٧١و/م] حَدِّ القَذْفِ حقُّ اللهِ تعالىٰ، وهو الأغلبُ، فإذا جُعِلَ أحدُ الحَدَّينِ قِصاصًا؛ يَلزمُ إسقاطُ حقِّ اللهِ تعالىٰ، فلا يَجُوزُ ذلك، ولهذا لَم يَجُزْ عفوُ المَقْذُوفِ.

قال صاحبُ «الهداية» ﷺ في التعليلِ[1]: **(لِأَنَّ مَعْنَاهُ: لَا، بَلْ أَنْتَ زَانٍ؛ إذْ هِيَ كَلِمَةُ عَطْفٍ يُسْتَدْرَكُ بِهَا الْغَلَطُ، فَيَصِيرُ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ مَذْكُورًا فِيه)**، أي: في قولِه: **(بَلْ أَنْتَ)**، وأراد بقولِه: **(فِي الأَوَّلِ)**: قولَه: **(يَا زَانِي)**، **وفيه نظرٌ**؛ لأن المذكورَ في مِثلِ قولِه: **(يَا زَانِي)** في مقامِ النداءِ لا يُسَمَّىٰ خبرًا، فلو قال: فيَصِيرُ المذكورُ في الأوَّلِ خبرًا فيه؛ كان أَولَىٰ.

وقال بعضُهم في «شرحِه» في بيانِ قولِه: (فَيَصِيرُ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ فِي الْأَوَّلِ)، «أي: الجزءِ المذكورِ في الأوَّلِ»، وهذا أَشْنَعُ وأَبْشَعُ؛ لأنَّ أحدًا لَم يُسَمِّ المنادَىٰ جَزَاءًا.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ لَا. بَلْ أَنْتَ؛ حُدَّتِ الْمَرْأَةُ وَلَا لِعَانَ)، وهذه من مسائلِ **«الجامع الصغير»** المعادةِ[2]، **وذلك**: لأن قَذفَ الرجلِ امرأتَه يُوجِبُ اللِّعانَ، وقذفُ المرأةِ زَوْجَها يُوجِبُ الحَدَّ، وقد اجتمَعا جميعًا، فلا بُدَّ مِن البُدَاءةِ بأحدِهما، فيُبدَأُ بحَدِّ المرأةِ؛ درءًا للحَدِّ؛ لأن اللِّعانَ قائمٌ مقامَ حَدِّ

(١) أي: في تعليل قوله: «فَإِنَّهُمَا يُحَدَّانِ». كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٠].

إِبْطَالُ اللِّعَانِ؛ لِأَنَّ الْمَحْدُودَ فِي الْقَذْفِ لَيْسَ بِأَهْلٍ لَهُ، وَلَا إِبْطَالَ فِي عَكْسِهِ يُحْتَالُ لِلدَّرْءِ؛ إِذِ اللِّعَانُ فِي مَعْنَى الْحَدِّ.

وَإِذَا قَالَ: زَنَيْتُ بِكِ؛ فَلَا حَدَّ [٢٠٠/ط] وَلَا لِعَانَ.

غاية البيان

القَذفِ في حقِّ الرجلِ، ومقامَ حَدِّ الزِّنَا في حقِّ المرأةِ، فيَسقُطُ حينئذٍ.

بيانُه: إذا بَدَأْنا باللِّعانِ لا يَسْقُطُ الحَدُّ عن المرأةِ؛ لأن الرجُلَ لا يَخرُجُ باللِّعانِ عن أن يَكُونَ عفيفًا عن فِعلِ الزِّنَا، وإذا بَدَأنا بحَدِّ المرأةِ يَسقُطُ اللِّعانُ؛ لأنَّ اللعانَ شهادةٌ، وقد بطَلَتْ شهادةُ المرأةِ بحَدِّها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤]، فيُبْدأُ بحَدِّ المرأةِ؛ دَرْءًا للعانِ الذي قام مقامَ الحَدَّينِ.

ونظيرُ هذا: ما ذكَره في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»[١] فيمَنْ قال لامرأتِهِ: يا زانيةُ بنتَ الزَّانِيَةِ، فخاصَمَتِ الأُمُّ أوَّلًا، فَحُدَّ الرجُلُ، سقَطَ اللِّعانُ، لأنه بطلَتْ شهادةُ الرجُلِ، ولو خاصمَتِ المرأةُ أوَّلًا، فلاعَنَ القاضي بينَهُما، ثم خاصَمَتِ الأُمُّ؛ يُحَدُّ الرجُلُ حَدَّ القَذْفِ.

قوله: (وَلَا إِبْطَالَ فِي عَكْسِهِ)، **يعني:** إذا قُدِّمَ اللِّعانُ؛ لا يَبْطُل حَدُّ القَذْفِ عن المرأةِ، وقد بيَّنَّاه [٢٧١/٤ظ/م] للدَّرْءِ، أي: لدَرْءِ اللِّعانِ.

قوله: (فَإِذَا قَالَ: زَنَيْتُ بِكِ؛ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ) [٦٥٠/١ظ]، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[٢] المعادةِ، **يعني:** إذا قالَتِ المرأةُ: زنيتُ بكَ، في جوابِ قولِ الرَّجُلِ: يا زَانِيَةُ، ولَم يَذْكُرْ صاحبُ «**الهداية**» القياسَ والاستحسانَ، كما لَم يَذْكُرُوا في أكثرِ نُسَخِ «**شروح الجامع الصغير**»، والفقيهُ أبو الليثِ ﷺ ذكَرَهما في «**شرحِه**».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٨٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٠].

مَعْنَاهُ: قَالَت بَعْدَ مَا قَالَ لَهَا: يا زَانِيَةُ **لِوُقُوعِ الشَّكِّ** فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛

وقال الحاكمُ الشهيدُ في بابِ اللِّعَانِ في «**مختصر الكافي**»: «وإنْ قال لها: يا زَانِيَةُ، فقالت: زنَيْتُ بكَ ؛ لَم يَكُنْ بينَهُما حَدٌّ ولا لِعانٌ استحسانًا، وكان القياسُ أن يُلاعِنَها ؛ لأن هذا ليس بتصديقٍ منها له ؛ لأنَّ المرأةَ لا تَزْنِي بزَوْجِها»[1]. إلىٰ هنا لفظُه.

وجهُ الاستحسانِ: أن الشكَّ وقَع في وجوبِ كلِّ واحدٍ مِن الحَدِّ واللِّعَانِ، فلا يَجِبُ بالشكِّ ؛ لأن المرادَ مِن قولِها: زنيْتُ بكَ، لا يَخْلُو: إمَّا إنْ كان قبلَ النِّكَاحِ أو بعدَه، فإنْ كان قبلَ النِّكَاحِ ؛ يجبُ الحَدُّ علىٰ المرأةِ، ويَبْطُلُ اللِّعَانُ.

أمَّا وجوبُ الحَدِّ علىٰ المرأةِ: فلأنَّها قذفَتِ الرَّجُلَ بِالزِّنَا بقولِها: زنيْتُ بك.

وأَمَّا بُطْلانُ اللِّعَانِ: فلأنَّها لَمَّا صدَّقَتِ الرَّجُلَ بإقرارِها بِالزِّنَا ؛ بطَلَ إحصانُها، فلَم يَجِبِ الحَدُّ علىٰ قاذفِها، واللِّعَانُ قائمٌ مقامَ حَدِّ القَذْفِ في حقِّ الرَّجُلِ، وإنْ كان بعدَ النِّكَاحِ علىٰ معنىٰ: أن زِنَايَ هو الذي وُجِدَ مني مِن المُجامَعةِ معَكَ بعدَ النِّكَاحِ، حيث لَم يَقرَبْنِي أحدٌ غيرَك، ومثلُ هذا يُتَعَارَفُ بينَ الناسِ في مِثْلِ هذه الحالةِ.

فلا يجبُ الحَدُّ علىٰ المرأةِ ؛ لأنها ما قذفَتِ الرَّجُلَ، لأن الزِّنَا معَ الزوجِ لا يُتصَوَّرُ بعدَ النِّكَاحِ، ويَجِبُ اللِّعَانُ ؛ لأن الزوجَ قذَفَ امرأةً مُحْصَنةً، فهي[2] حال: وجبَ الحَدُّ، ولَم يجبِ اللِّعَانُ، وفي حالٍ: وجب اللِّعَانُ، ولَم يجبِ الحَدُّ ؛ فقد وقَع الشكُّ في كلِّ واحدٍ، فلَمْ يَجِبْ بالشكِّ لا هذا ولا ذاك.

قوله: (لِوُقُوعِ الشَّكِّ)، دليلُ قولِه: **(فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ مِنْهُمَا)**، أي: مِن الحَدِّ واللِّعَانِ.

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «ففي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

لِأَنَّهُ يَحْتَمِل أَنَّهَا أَرَادَتْ الزِّنَا قَبْلَ النِّكَاحِ فَيَجِبُ الْحَدُّ دُونَ اللِّعَانِ لِتَصْدِيقِهَا إِيَّاهُ وَانْعِدَامِهِ مِنْهُ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ زِنَايَ مَا كَانَ مَعَكَ بَعْدَ النِّكَاحِ؛ لِأَنِّي مَا مَكَّنْتُ أَحَدًا غَيْرَكَ وَهُوَ الْمُرَادُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الحَالَةِ، وَعَلَىٰ هَذَا الِاعْتِبَارِ يَجِبُ اللِّعَانُ دُونَ الْحَدِّ[1] لِوجُودِ الْقَذْفِ مِنْهُ وَعَدَمِهِ مِنْهَا، فَجَاءَ مَا قُلْنَا.

وَمَنْ أَقَرَّ بِوَلَدٍ، ثُمَّ نَفَاهُ؛ فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ وَبِالنَّفْيِ بَعْدَهُ صَارَ قَاذِفًا فَيُلَاعِنُ.

غاية البيان

قوله: (فَيَجِبُ الْحَدُّ دُونَ اللِّعَانِ)، أي: حَدُّ القَذْفِ علىٰ المرأةِ.

قوله: (لِتَصْدِيقِهَا إِيَّاهُ)، أي: لتصديقِ المرأةِ زَوْجَها.

قوله: (وَانْعِدَامِهِ مِنْهُ). أي: ولانعدامِ [٤/٢٧٢و/م] التصديقِ مِن الزوجِ.

قوله: (زِنَايَ مَا كَانَ مَعَك)، الخطابُ للزوجِ، أي: زِنَايَ هو الذي وُجِدَ معكَ. يعني: إنْ كان الزِّنَا موجودًا مني؛ فذاكَ الفِعلُ الذي وُجِدَ مني معَكَ بعدَ النِّكاحِ، وإلا فلا، (فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ)، أي: في حالةِ سَبِّ الرَّجُلِ لامرأتِه بِالزِّنَا.

قوله: (وَمِنْهُ)، أي: مِن الزوجِ، (وَعَدَمِهِ)، أي: وعدمِ القَذْفِ (مِنْهَا)، أي: مِن المرأةِ.

قوله: (فَجَاءَ مَا قُلْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ).

قوله: (وَمَنْ أَقَرَّ بِوَلَدٍ، ثُمَّ نَفَاهُ؛ فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ في رَجُلٍ له امرأةٌ جاءتْ بولدٍ. فقال: ليسَ هُو بابني، ثمَّ قال: هُو ابني. قال: يُضْرَبُ الحَدَّ، وإنْ

(١) زادَ بعده في (ط): «علىٰ المرأة».

وَإِنْ نَفَاهُ ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ حُدَّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَطَلَ اللِّعَانُ؛ ....

قالَ: هُو ابني، ثمَّ قال: ليسَ بابني. قال: يُلاعِنُ، والولدُ ولدُه»[١].

اعلم: أنه إذا نفَىٰ ولدَه؛ بأنْ قال: ليس هو بابني؛ يَكُونُ قاذِفًا لأُمِّه، ويَجِبُ اللِّعَانُ؛ لأن معناه: أن أُمَّهُ زنَتْ، فولدَتْهُ مِن الزِّنَا، وكلُّ قَذْفٍ يُوجِبُ الحَدَّ في قَذفِ الأجنبيِّ؛ يُوجِبُ اللِّعَانَ في قَذْفِ الزوجِ، ثم بعدَ النفْيِ إذا أقَرَّ وقال: هو ابني؛ بطَلَ اللِّعَانُ، فوجَب عليه حَدُّ القَذْفِ؛ لأن الأصلَ في قَذْفِ المُحْصَنَاتِ: هو حَدُّ القَذْفِ؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، لكنَّ اللِّعَانَ شُرِعَ عندَ تكاذُبِ الزَّوجَينِ، فإذا أكذبَ الزوجُ نفْسَه؛ لَم يَبْقَ التكاذُبُ، فَصِيرَ إلىٰ الأصلِ الذي هو الحَدُّ.

والدليلُ علىٰ أنه هو الأصلُ: ما رُوِيَ في حديثِ هِلالِ بنِ أُمَيَّةَ: أَنَّهُ قَالَ حِينَ أَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ [١/٦٥١و]: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَتَكَلَّمَ بِهِ جَلَدْتُمُوهُ، أَوْ قَتَلَ قَتَلْتُمُوهُ، أَوْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَىٰ غَيْظٍ، فَقَالَ: ﷺ: «**اللهُمَّ افْتَحْ**». وَجَعَلَ يَدْعُو، فَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ الآيةَ»[٢].

فَعُلِمَ بهذا: أن حُكمَ الجَلْدِ كان ثابتًا قبلَ حُكمِ اللِّعَانِ، أَمَّا إذا قال: هو [٤/٢٧٢ظ/م] ابني، ثم قال: ليسَ هو بابني؛ وجَب اللِّعَانُ؛ لأنه لَم يُوجَدْ هنا إكذابُ النفسِ.

ولا يُقَالُ: إن المقصودَ كان نفْيَ الولدِ، ولا يَنْتَفِي الولدُ لإقرارِه السابقِ، فينْبَغِي ألَّا يَجْرِيَ اللِّعَانُ.

لِأَنَّا نَقُولُ: ليس مِن ضَرورةِ اللِّعَانِ قَطْعُ النَّسَبِ، ولهذا يُوجَدُ اللِّعَانُ بلا قَطعِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٩].

(٢) مضىٰ تخريجه.

لِأَنَّهُ حَدٌّ ضَرُورِيٌّ، صِيرَ إِلَيْهِ ضَرُورَةَ التَّكَاذُبِ وَالْأَصْلُ فِيهِ حَدُّ الْقَذْفِ، وَإِذَا بَطَلَ التَّكَاذُبُ يُصَارُ إِلَى الْأَصْلِ.

وَالْوَلَدُ وَلَدُهُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِإِقْرَارِهِ بِهِ سَابِقًا، أَوْ لَاحِقًا وَاللِّعَانُ يَصِحُّ بِدُونِ قَطْعِ النَّسَبِ، كَمَا يَصِحُّ بِدُونِ الْوَلَدِ.

غاية البيان

النَّسَبِ؛ بأنْ قال لامرأتِه: يا زَانِيَةُ، وليس ثَمَّةَ قَطْعُ النَّسَبِ، والولدُ ولدُه في الوجهين، سواءٌ تقدَّم الإقرارُ أو النفيُ؛ لأن النَّسَبَ لازِمٌ على الزوجِ بإقرارِه على التقديرَينِ.

قوله: (لِأَنَّهُ حَدٌّ ضَرُورِيٌّ، صِيرَ إِلَيْهِ ضَرُورَةَ التَّكَاذُبِ)، ولفظُ فخرِ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغير»[1]: لأن اللِّعَانَ حَدٌّ ضروريٌّ، صِيرَ إليه عندَ التكَاذُبِ، وأراد بالتكاذُبِ: تكَاذُبُ الزوجَينِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما كاذبٌ في زَعْمِ صاحبه؛ لأن زَعْمَ الزوجِ أنها كاذبةٌ: في إنكارِ الزِّنَا، وأنَّ زعْمَ الزوجةِ أنه كاذبٌ: في القَذْفِ بِالزِّنَا، ولهذا إذا أقرَّتِ المرأةُ لا يَجْرِي اللِّعَانُ؛ لعدمِ التكَاذُبِ، فكذا إذا أكذَبَ الزوجُ نفْسَه؛ لعدمِ التكَاذُبِ.

قوله: (لِإِقْرَارِهِ بِهِ سَابِقًا، أَوْ لَاحِقًا)، أي: لإقرارِ الزوجِ بالولدِ سابقًا على النَّفيِ، فيما إذا أقَرَّ بالولدِ ثم نَفَاه، ولا لاحقًا[2] بالنفيِ، فيما إذا نَفَاه ثم أقَرَّ به.

قوله: (وَاللِّعَانُ يَصِحُّ بِدُونِ قَطْعِ النَّسَبِ، كَمَا يَصِحُّ بِدُونِ الْوَلَدِ)، يعني: أنه إذا نفَى ولدَه بعدَ تَطَاوُلِ مُدَّةِ الولادةِ؛ يَصِحُّ اللِّعَانُ مع تعذُّرِ قَطْعِ النَّسَبِ، كما يَصِحُّ اللِّعَانُ بِدُونِ نفْيِ الولدِ أصلًا، كما إذا قال لامرأتِه: يا زَانِيَةُ. وذكَره جوابًا عمَّا يُقالُ: إن المقصودَ مِن قولِه: «ليس بابني» قطْعُ النَّسَبِ، ولَم يَنْقَطِعِ النَّسَبُ بسببِ

(۱) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/۱۸۰].

(۲) وقع بالأصل: «ولا لاحقًا». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ بِابْنِي وَلَا بِابْنِكِ؛ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ الْوِلَادَةَ وَبِهِ لَا يَصِيرُ قَاذِفًا.

وَمَنْ قَذَفَ امْرَأَةً مَعَهَا أَوْلَادٌ، لَا يُعْرَفُ لَهُمْ أَبٌ، أَوْ قَذَفَ الْمُلَاعَنَةَ بِوَلَدٍ، وَالْوَلَدُ حَيٌّ، أَوْ قَذَفَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْوَلَدِ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِقِيَامِ أَمَارَةِ الزِّنَا مِنْهَا وَهِيَ

غاية البيان

الإقرارِ، فكان يَنْبَغِي ألَّا يَجِبَ اللِّعَانُ، فأجاب عنه بهذا.

تحقيقُه: أن اللِّعَانَ لا يَسْتَلْزِمُ قَطْعَ النَّسَبِ لا محالةَ، فلا يَلْزَمُ مِن انتفائِه انتفاءُ اللِّعَانِ، وإنما وجوبُ اللِّعَانِ بسببِ قَذْفِ الزوجِ بِالزِّنَا، وهو حاصلٌ؛ لأن معنى قولِه: «ليس هو بابني»: أن أُمَّه ـ التي هي زوجتي ـ زَانِيَةٌ، فلو قال لأُمِّه: [٤/٢٧٣ظ] أنتِ زَانِيَةٌ؛ يجبُ اللِّعَانُ، فكذا هنا.

قوله: (وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ بِابْنِي وَلَا بِابْنِكِ؛ فَلَا حَدَّ وَلَا لِعَانَ)، وهذه أيضًا مسألةُ «**الجامع الصغير**»[1]، **وذلك**: لأنه لَمَّا قال: ليسَ بابنكِ؛ أنكر ولادةَ الولدِ عنها أصلًا، وذلك مُعْدِمٌ لِلزِّنَا؛ لأنه إذا لَم يَكُنْ منها؛ كيفَ يُتَصَوَّرُ أن يَتَولَّدَ بزِنَاها؟ فإذا انْتَفَى الزِّنَا؛ انتفَى القَذْفُ، فلا يَجِبُ الحَدُّ ولا اللِّعَانُ؛ لعدمِ القَذْفِ.

قوله: (وَبِهِ لَا يَصِيرُ قَاذِفًا)، أي: وبالإنكارِ لا يَصِيرُ قاذفًا أُمَّه.

قوله: (وَمَنْ قَذَفَ امْرَأَةً مَعَهَا أَوْلَادٌ، لَا يُعْرَفُ لَهُمْ أَبٌ، أَوْ قَذَفَ الْمُلَاعَنَةَ بِوَلَدٍ، وَالْوَلَدُ حَيٌّ، أَوْ قَذَفَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْوَلَدِ؛ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ).

قال في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في امرأةٍ تَقْدَمُ من[2] بعضِ البُلدانِ، ومعَها أولادٌ، لا يُعرَفُ لهم أبٌ، فقال لها رَجلٌ: يا

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٩].

(٢) وقع بالأصل: «تَقْدَم في». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

. . . .

مِن أن تكونَ في صورةِ الزَّانِيَاتِ، حتىٰ يَثْبُتَ نَسَبُ ولدِها مِن الزوجِ، ولا حَدَّ علىٰ مَن كان قذَفَها قبلَ ذلك؛ لأن حالَ وجودِ السببِ في الحُدُودِ مُعْتَبَرٌ لا محالةَ، وقد كانت عندَ القَذْفِ في صورةِ الزَّانِيَاتِ.

ولو ادَّعَىٰ الولدَ، ثم مات قبلَ أن يُحَدَّ؛ يَثْبُتُ نسبُ الولدِ منه بالدعوةِ، وضُرِبَ مَن قذَف المرأةَ بعدَه الحَدَّ، وكذلك لو قامتِ البَيِّنَةُ علىٰ الزوجِ: أنه ادَّعاه، وهو يُنكِرُ؛ ثبَتَ النَّسَبُ منه، ويُضْرَبُ الحَدَّ؛ لأن الثابتَ بِالبَيِّنَةِ عليه كالثابتِ بإقرارِه، ومَن قذَفَها بعدَ ذلك ضُرِبَ الحَدَّ؛ لأنها خرجَتْ مِن أن تكونَ في صورةِ الزَّانِيَاتِ.

وإذا قذَفَ الرَّجُلُ امرأتَه، فرافَعَتْه وأقامَتْ شاهدَين أنه أكذَب نفْسَه؛ يَجِبُ عليه الحَدُّ؛ لأن الثابتَ بِالبَيِّنَةِ كالثابتِ بإقرارِ الخَصْمِ، أوْ بمُعَايَنةٍ»[1].

وهذه المسائلُ كتبنَاها تكثيرًا للفوائدِ.

قوله: (قَذَفَ الْمُلَاعَنَةَ بِوَلَدٍ)، أي: بسببِ نفْيِ الولدِ، والروايةُ: بفَتْحِ العينِ سَماعًا، ويَجُوزُ الكسْرُ أيضًا علىٰ معنىٰ: أنها لُوعِنَتْ، أو لاعَنَتْ بسببِ نفْيِ الولدِ، وهذا لأن بابَ المفاعلةِ موضوعٌ لنسبةِ أصلِ الفعلِ إلىٰ أحدِ الأمرين مُتَعَلِّقًا بالآخَرِ للمُشاركةِ، فإذا شارَكَ زيدٌ عَمْرًا؛ يكونُ عَمْرٌو أيضًا مُشارِكًا له، إلا أن زيدًا لَمَّا وقَع فاعلًا صريحًا؛ وقَع مفعولًا ضِمْنًا؛ لأن عَمْرًا وقعَ فاعلًا ضِمْنًا.

فكذا هنا: جاز أن تقَعَ نسبةُ الفعلِ إلىٰ الزوجِ صريحًا، فتَكُونُ المرأةُ مُلَاعَنَةً بالفتحِ حينئذٍ، وجاز أن تقَعَ نِسْبتُه إلىٰ المرأةِ صريحًا، فتكونُ المرأةُ مُلَاعِنَةً بالكسرِ، والزوجُ مُلاعَنًا بالفتحِ، فافهم.

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسِيِّ [٧/٥٤].

وِلَادَةُ وَلَدٍ لَا أَبَ لَهُ، فَفَاتَتِ الْعِفَّةُ نَظَرًا إِلَيْهَا وَهِيَ شَرْطٌ[1].

وَلَوْ قَذَفَ امرَأَةً لَاعَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ؛ فَعَلَيهِ الحَدُّ؛ ....

غاية البيان

اعلم: أن المُلَاعَنَةَ بولدٍ لا يُحَدُّ قاذفُها في ظاهرِ الروايةِ بلا خلافٍ بينَ أصحابِنا.

وقال في «شرحِ الأقطَعِ»: قال أبو يوسفَ: يُحَدُّ؛ لأنها مُحصَنَةٌ قبلَ لعانِ الزوجِ، فلا يُصَدَّقُ الزوجُ في إسقاطِ إحصانِها بقولِه ولِعَانِه، فتبقَى على إحصانِها، ويُحَدُّ قاذفُها، كما لو لاعَنَها بغيرِ ولدٍ، ووجهُ [٤/٢٧٤و/م] الظاهرِ مَرَّ آنفًا[2].

قوله: (نَظَرًا إِلَيْهَا)، أي: إلى أمَارةِ الزِّنَا.

قوله: (وَهِيَ شَرْطٌ)، أي: العِفَّةُ شرطُ وجوبِ حَدِّ القَذْفِ، ولَم تُوجَدِ العِفَّةُ عنِ الزِّنَا مِن المرأةِ؛ لوجودِ أمَارةِ الزِّنَا، وقد مَرَّ البيانُ.

قوله: (وَلَوْ قَذَفَ امرَأَةً لَاعَنَتْ بِغَيْرِ وَلَدٍ؛ فَعَلَيهِ الحَدُّ)، وهذه مِن المسائلِ المعادةِ في «الجامع الصغير»[3].

قال الحاكمُ: «وإذا لاعَنَ الرَّجُلُ امرأتَه بغيرِ ولدٍ، ثم قذَفها هو أو غيرُه؛ فعليه الحَدُّ»[4].

وقال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: لو لاعَنَ بغيرِ ولدٍ، أو معَ الولدِ، إلا أنه لَم يُقطَعِ النَّسَبُ أو قُطِعَ النَّسَبُ، إلا أن الزوجَ عاد وأكذَب نفسَه، وألحَقَ النَّسَبَ بالأبِ، فقَذَفَ رَجُلٌ المرأةَ؛ فإنه يَجِبُ الحَدُّ على قاذفِها.

وإنما وجَبَ الحَدُّ على القَاذفِ في هذه [١/٦٥٢و] الصُّوَرِ؛ لأنَّ إحصَانَ المرأةِ

---

(١) في (ط): «شرط الإحصان».

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٠٣].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٩].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٨١].

لِانعِدَام أَمَارَةِ الزِّنَا.

غاية البيان

لَم يَسقُطْ بقَذْفِ الزوجِ، بل صار اللِّعَانُ مؤكِّدًا لِعفَّتِها عن الزِّنَا؛ لأنه شُرِعَ دفعًا لعارِ تهمةِ الزِّنَا عنها، وانعدم أمَارةُ الزِّنَا، وهي قيامُ ولدٍ لا نسبَ له؛ لأن الولدَ ليس بموجودٍ في الأولىٰ، وفي الثانيةِ موجودٌ، لكن لَم يَنْقَطِعْ نسبُه بتطاوُلِ المدَّةِ، وفي الثالثةِ: أُلحِقَ النَّسَبُ بالأبِ بالإكذابِ.

قوله: (لِانعِدَامِ أَمَارَةِ الزِّنَا)، وأمَارةُ الزِّنَا: قيامُ ولدٍ لا أبَ له، لا ولدَ هنا.

فَإِنْ قُلْتَ: اللِّعَانُ قائمٌ مقامَ حَدِّ الزِّنَا في حقِّها، فتَكُونُ أمَارةُ الزِّنَا ظاهرةً، فيَنْبَغِي ألَّا يُحَدَّ قاذفُها.

قُلْتُ: معنىٰ قولِهم: اللِّعَانُ قائمٌ مقامَ حَدِّ الزِّنَا في حقِّها؛ أن الزِّنَا لو ثَبَتَ منها لحُدَّتْ، ولكن لَمَّا لَم يَثبُتْ؛ لَم تُحَدَّ المرأةُ حَدَّ الزِّنَا، ولَم يُحَدَّ الزوجُ حَدَّ القَذْفِ، فأُجْرِيَ اللِّعَانُ بينَهما، فقام ذلك مقامَ حَدِّ الزِّنَا في حقِّها، ومقامَ حَدِّ القَذْفِ في حقِّه بآيةِ اللِّعَانِ مِن هذا الوجهِ، حيث لَم يُحَدَّ أحدٌ منهما.

وليس معناه: أن اللِّعَانَ كإجرَاءِ الحَدِّ، أَلَا تَرىٰ أن التفريقَ بينَهُما إنما وقَع باعتبارِ أنها مُحْصَنَةٌ؛ لأنها لو لَم تُعْتَبَرْ مُحصَنَةً لَم يَجْرِ اللِّعَانُ بينَهما أصلًا، فإِذَنْ أكَّدَ اللِّعَانُ إحصانَها، فمُحالٌ أن يَسْقُطَ الإِحصَانُ بما يَتَأَكَّدُ به.

قال بعضُهم في «شرحِه» ـ في جوابِ هذا [٢٧٤/٤ظ/م] السؤالِ ـ: اللِّعَانُ قائمٌ مقامَ حَدِّ القَذْفِ في حقِّهِ، فبالنظرِ إلىٰ هذا الوجهِ الأوَّلِ: تَكُونُ المرأةُ مُحْصَنَةً، فتَعَارَضَ الوجهانِ، فتَسَاقَطَا، فبَقِيَ [حُدُّ][1] القَذْفِ سالمًا عن المُعارِضِ، فوجَبَ الحَدُّ علىٰ القَاذِفِ.

ولقائلٍ أن يقولَ: إذا كانت مُحصَنَةً مِن وجهٍ، غيرَ مُحْصَنَةٍ مِن وجهٍ، فجهةُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

قَالَ: وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ؛ لِفَوَاتِ الْعِفَّةِ وَهِيَ شَرْطُ الْإِحْصَانِ؛ وَلِأَنَّ الْقَاذِفَ صَادِقٌ.

غاية البيان

كونِها غيرَ مُحصَنَةٍ: تكونُ شُبهَةً في إسقاطِ الحَدِّ عن قاذفِها؛ لأن الشُّبهَةَ مُسقِطةٌ للحَدِّ لا مُوجِبةٌ، فيَنبَغِي على هذا: ألَّا يَجِبَ الحَدُّ على القَاذِفِ، فعُلِمَ: أن ما قاله ضعيفٌ جدًّا.

وقال أيضًا: «وجدْتُ بخطِّ شيخي - يعني: حافظَ الدينِ الكبيرَ البُخَارِيَّ ﷺ - في جوابِ هذه الشُّبهَةِ: أن اللِّعَانَ في جانبِها قائمٌ مقامَ حَدِّ الزِّنَا، لكنَّ النسبةَ إلى الزوجِ لا بالنسبةِ إلى غيرِه، فكانت هي مُحصَنَةً بالنسبةِ إلى غيرِ الزوجِ، فيَجِبُ الحَدُّ على قاذِفِها». هذا لفظُه.

قُلْتُ: إذا كانت هي مُحْصَنَةً بالنسبةِ إلى غيرِ الزوجِ، غيرُ مُحْصَنَةٍ بالنسبةِ إلى الزوجِ؛ يَنْبَغِي ألَّا يُحَدَّ الزوجُ، لكنْ يُحَدَّ، وعليه نصَّ الحاكمُ الشهيدُ، وقد رَوَيْناه آنفًا، فَعُلِمَ: أن هذا الجوابَ ضعيفٌ أيضًا.

قوله: (وَمَنْ وَطِئَ وَطْئًا حَرَامًا فِي غَيْرِ مِلْكِهِ؛ لَمْ يُحَدَّ قَاذِفُهُ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[1]، وإنما لَم يُحَدَّ القَاذِفُ؛ لأن شرطَ وجوبِ الحَدِّ على القَاذِفِ: إحْصَانُ المَقْذُوفِ، ولم يُوجَدِ الشرطُ لانعدامِ العفَّةِ عن الزِّنَا، ولأن القَاذفَ صادِقٌ في قَذْفِه؛ لأن المَقذُوفَ وَطِئَ ما لا يَحِلُّ له، فلا يُحَدُّ القَاذِفُ على الصِّدْقِ، وإنما يُحَدُّ على الكَذِبِ، ولَم يذْكرِ القُدُورِيُّ ما إذا وَطِئَ وطئًا حرامًا في مِلكِه، فنُبَيِّنُه إن شاء اللهُ تعالى.

والأصلُ الكُلِّيُّ هنا: أن الوطءَ إذا كان حرامًا لعَينِهِ لا يُحَدُّ قاذِفُ الواطِئِ، وإنْ كان حرامًا لغيرِه يُحَدُّ القَاذِفُ، والحرامُ لعَينِه كما إذا وُجِدَ الوطءُ في غيرِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

وَالأَصْلُ فِيهِ أَنَّ مَنْ وَطِئَ حَرَامًا لِعَيْنِهِ لا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ ، لأَنَّ الزِّنَا هُوَ الْوَطْءُ الْمُحَرَّمُ لِعَيْنِهِ .

غاية البيان

المِلْكِ مِن كلِّ وجهٍ ، وصورتُه ظاهرةٌ ، أو مِن وجهٍ كما إذا وطئ جاريةً مشتركةً بينه وبينَ غيرِه ، وهذا الوطءُ حرامٌ لعَينِه لوقوعِه زنًا ؛ لأن الوطء حصل في غير المِلْك ، إلا أنه لا يَجِبُ حَدُّ الزِّنَا على واطئ الجاريةِ المشتركةِ للشُّبهة .

وكذا [٢٧٥/٤و/م] يكُونُ الوطءُ حرامًا لعَينِه إذا وقع في المِلْك إذا كانت حرمةُ الوطءِ مُؤبَّدةً ، كما إذا وَطِئَ أمَتَه التي هي أختُه مِن الرَّضاعِ ، أو وطئ جاريته [٦٥٢/١ط] التي وَطِئَها أبوه بعدَ مِلْكِ اليمينِ أو الشراءِ ، وهذا لأنه وطءٌ مُحرَّمٌ على التأبيدِ ، فصار كالزِّنا ، فلم يُحدَّ القاذِفُ .

والحرامُ لغيرِه كما إذا كانت حرمةُ الوطءِ مُؤقَّتةً ، مثلُ : أنْ يطأ امرأته الحائضَ ، أو النُّفَساءَ ، أو جاريتَه المَجُوسيَّةَ ، أو الأمةَ المُزوَّجةَ ، أو المُكاتبةَ ، أو الحرَّةَ التي ظاهرَ منها ، أو وَطِئَ امرأتَه الصائمةَ ؛ ففي هذه الصُّورِ يُحدُّ القاذفُ ؛ لأن الحرمةَ عارِضةٌ في المِلْكِ على شرَفِ الزوالِ ، فلا يكُونُ الوطْءُ زنًا .

ولا خلافَ فيها بينَ أصحابِنا ، إلا في المكاتبةِ ، فإنه قال أبو يوسفَ في إحدىٰ الروايتَينِ عنه : إنْ وَطِئَها يَسْقُطُ الإحْصانُ ، ولا يُحدُّ القاذفُ ، وهو قولُ زُفر ﷺ ؛ لأن المولىٰ ليس له أنْ يَطأَها ، ولهذا لو وطِئَها يجبُ عليه العُقْرُ .

ولنا : أن مِلْكَ الرقبةِ باقٍ بعدَ الكتابةِ ، والحرمةُ في الوطءِ عارضةٌ على شرفِ الزوالِ ، فأشبهَتِ الحيضَ والإحرامَ ، وكذلك إذا وطئ الأمةَ المشتراةَ شراءً فاسدًا ؛ يُحَدُّ قاذفُه ؛ لأن الشراءَ الفاسدَ يُوجِبُ المِلْكَ بخلافِ النِّكاحِ الفاسدِ ؛ فإنه لا يُوجِبُ المِلْكَ ، فلهذا يسقُطُ إحصانُه بالوطءِ في النِّكاحِ الفاسدِ .

وكذلك إذا ملكَ أختَيْنِ بملْكِ يمينٍ ، فوطِئَهما حُدَّ قاذفُه ؛ لأن الحرمةَ مُؤقَّتةٌ ،

وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا لِغَيْرِهِ يُحَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزِنًا، فَالْوَطْءُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ أَوْ مِنْ وَجْهٍ حَرَامٌ لِعَيْنِهِ وَكَذَا الْوَطْءُ فِي الْمِلْكِ، وَالْحُرْمَةُ مُؤَبَّدَةٌ فَإِنْ كَانَتِ الْحُرْمَةُ مُؤَقَّتَةً فَالْحُرْمَةُ لِغَيْرِهِ وَأَبُو حَنِيفَةَ ﷺ يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ ثَابِتَةً بِالإِجْمَاعِ، أَوْ بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ؛ لِتَكُونَ ثَابِتَةً مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ.

فإذا أخرَج إحداهُما عن مِلْكِه؛ حَلَّ له فرجُ الأخرىٰ، بخلافِ ما إذا تزوَّج أختين فوَطِئَهُما؛ لا يُحَدُّ قاذفُه؛ لأن الحرمةَ مُؤبَّدةٌ لا خلافَ فيها.

أمَّا إذا نظَر إلىٰ فَرجِ امرأةٍ بشهوةٍ، أو لَمَسَها بشهوةٍ، ثم اشترىٰ أُمَّها، أو ابنتَها، أو تزوَّجها فوَطِئها، فقَذَفَه رَجُلٌ؛ حُدَّ قاذفُه عندَ أبي حَنيفَةَ ﷺ؛ لأن كثيرًا مِن الفقهاءِ لا يُثْبِتُون حرمةَ المُصاهَرَةِ بالنظرِ بشهوةٍ، أو اللَّمْسِ بشهوةٍ[1]. كذا قال الحاكمُ الشهيدُ.

ولا يُشبِهُ هذا: ما إذا وَطِئَ أَمَةً وَطِئَها أبوه، أو وَطِئَ هو أُمَّها؛ حيثُ لا يُحَدُّ قاذفُه بالاتِّفاقِ؛ لأنه وطْءٌ مُحرَّمٌ علىٰ التأبيدِ كالزِّنا. كذا في «الشامل» وغيرِه.

قوله: (وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا لِغَيْرِهِ؛ يُحَدُّ)، أي: [يُحَدُّ][2] القَاذِفُ.

[٤/٢٧٥ظ/م] قوله: (وَكَذَا الوَطْءُ فِي المِلْكِ، وَالحُرْمَةُ مُؤَبَّدَةٌ)، أي: الوطءُ حرامٌ لعَينِه.

قوله: (فَإِنْ كَانَتِ الحُرْمَةُ مُؤَقَّتَةً)، كالوطءِ في حالةِ الحيضِ، وقد مَرَّ بيانُ جميعِ ذلك.

قوله: (وَأَبُو حَنِيفَةَ يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ ثَابِتَةً بِالإِجْمَاعِ، أَوْ بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ؛ لِتَكُونَ ثَابِتَةً مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ)، أي: لتكونَ الحرمةُ نظيرَ الحرمةِ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

بَيَانُهُ أَنْ مَنْ قَذَفَ رَجُلًا وَطِءَ جَارِيَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِانْعِدَامِ الْمِلْكِ مِنْ وَجْهٍ.

وَكَذَا إِذَا قَذَفَ امْرَأَةً زَنَتْ فِي نَصْرَانِيَّتِهَا ؛ لِتَحَقُّقِ الزِّنَا مِنْهَا شَرْعًا ؛

الثابتةِ بالإجماعِ ، أمَّا إذا وَطِئَ الجاريةَ المشتراةَ التي وَطِئَها أبوه بمِلْكِ اليمينِ ، أو بمِلْكِ النِّكَاحِ ، فلا يُحَدُّ قاذفُه ؛ لسقوطِ إحْصَانِ الواطئِ[1] بالوطْءِ الحرامِ علىٰ التأبيدِ بالإجماعِ ، وكذلك إذا تزوَّج أختَيْن ، أو تزَوَّج امرأةً وعمَّتَها أو خالتَها ، أو تزَوَّج أَمَةً علىٰ حُرَّةٍ ، أو جمَعَهما في العُقْدة فوَطِئَها ، فلا حَدَّ علىٰ قاذِفِه ؛ لِمَا قلنا.

ونظيرُ الحرمةِ الثابتةِ بالحديثِ المشهورِ: ما إذا تزَوَّج امرأةً بلا شُهُودٍ فوَطِئَها ؛ حيثُ يَسقُطُ إحصانُه ، فلا يُحَدُّ قاذفُه ؛ لقولِه ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ»[2] ، وهو مشهورٌ تلَقَّتْهُ العلماءُ بالقَبُولِ ، إلا أنه لا يَجِبُ عليه حَدُّ الزِّنَا للشُّبهَةِ ، وكذا إذا كانت عمَّتُه أو خالتُه مِن الرَّضاعِ أَمَتَه فوَطِئَها ؛ يَسْقُطُ إحصانُه ؛ لقولِه ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ؛ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[3].

قولُه: (بَيَانُهُ) ، أي: بيانُ الأصلِ المذكورِ في المسائلِ التي أذْكُرُها بعدَ هذا.

قوله: (وَكَذَا إِذَا قَذَفَ امْرَأَةً زَنَتْ فِي نَصْرَانِيَّتِهَا) ، أي: لا حَدَّ علىٰ القَاذِفِ.

ومعنىٰ المسألةِ: أنها زنَتْ في نَصْرَانِيَّتِهَا ثم أسلمَتْ ، فقذَفَها إنسانٌ ؛ لأن الكافرةَ إذا لَم تُسْلِم لا يَجِبُ علىٰ قاذفِها الحَدُّ وإنْ لَم تَزْنِ ؛ فلا حاجةَ حينئذٍ إلىٰ القيدِ بالزِّنَا في إسقاطِ الحَدِّ عن القَاذِفِ ، وإنما لَم يُحَدَّ قاذفُها بعدَ الإسلامِ ؛ لأن الإسلامَ لَم يُغَيِّرْ [١/٦٥٣و] حُكمَ ذلك الزِّنَا ، ولهذا لَم يَسقُطِ الحَدُّ بالإسلامِ ، فلَمَّا

(١) وقع بالأصل: «الوطء». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر».
(٢) مضىٰ تخريجه.
(٣) مضىٰ تخريجه.

لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد.

ولو قذف رجلا أتى أمته وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبة له فعليه الحد؛ لأن الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا.

وعن أبي يوسف رحمه الله أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الملك زائل في حق الوطء، ولهذا يلزمه العقر بالوطء، ونحن نقول: ملك الذات باق والحرمة لغيره إذ هي مؤقتة.

ولو قذف رجلا وطئ أمته وهي أخته من الرضاعة لا يحد؛ لأن الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح.

غاية البيان

كان كذلك؛ لم يُحَدَّ قاذفُها؛ لعدمِ شرطِ الإحصانِ، وهو العفةُ عن الزِّنا، ثم لا يتفاوتُ أنْ يكونَ زِناها في دارِ الحربِ، أو في دارِ الإسلامِ، وعليه نصَّ الحاكمُ الشهيدُ.

قوله: (ولهذا وجب عليها الحد)، أي: حَدُّ الزِّنا، وهو إيضاحٌ لتحقُّقِ الزِّنا.

قوله: (لا يحد)، أي: القاذِفُ.

قوله: (وهذا هو الصحيح)، أي: عدمُ وجوبِ حَدِّ القَذْفِ على مَن قذَف مَن وَطِئَ أَمَتَه ـ وهي أختُه مِن الرَّضاعةِ ـ هو الصحيحُ.

وإنما قَيَّدَ [٤/٢٧٦و/م] بالصحيح؛ لأنه ظاهرُ الروايةِ، واحترَز به عن روايةِ الشيخِ أبي الحسنِ الكَرْخِيِّ رحمه الله[1]: أنه لا يَسقُطُ الحَدُّ عن القَاذِفِ؛ لأنه وَطِئَ في مِلْكٍ، فمقارَنةُ التحريمِ فيه لا تُسقِطُ الإحصَانَ؛ كوَطْءِ المرأةِ الحائضِ، والمُحْرِمةِ،

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٥٩/ب].

وَلَوْ قَذَفَ مُكَاتَبًا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً ؛ لَا حَدَّ عَلَيهِ لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ فِي الْحُرِّيَّةِ لَكَانَ اخْتِلَافُ الصَّحَابَةِ ﷺ.

وَلَوْ قَذَفَ مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀: يُحَدُّ، وَقَالَا: لَا حَدَّ عَلَيْهِ.

غاية البيان

والأَمَةِ المَجُوسِيَّةِ، والمزَوَّجةِ، والتي ظاهَرَ منها.

ولنا: أن الحرمةَ مُؤبَّدةٌ في المَقِيسِ، ومُؤقَّتةٌ في المَقِيسِ عليه، ولا شكَّ أن المَقِيسَ عليه أدنىٰ حالًا مِن المَقِيسِ، فلا يَصِحُّ القياسُ؛ لعدمِ المماثلةِ، فجَاز أن يَسقُطَ الإِحصَانُ في الحرمةِ الأعلَىٰ دونَ الأدنَىٰ.

قوله: (وَلَوْ قَذَفَ مُكَاتَبًا مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً؛ لَا حَدَّ عَلَيهِ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﵁: في المُكاتَبِ يموتُ ويتْرُكُ وفاءً، فيؤَدَّىٰ كِتابتُه، ويُقْسَمُ ما بقِيَ بينَ ورثتِه الأحرارِ، ثم يقْذِفُه إنسانٌ، قال: لا حَدَّ علىٰ قاذفِه أبدًا»[١]. وذلك لأنَّ الصحابةَ ﷺ اختلفُوا فيما إذا مات عن وفاءٍ.

فقال بعضُهم: مات حرًّا، وهو مذهبُ عليٍّ وعبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ[٢] ﵄.

وقال بعضُهم: مات عبدًا، وهو مذهبُ زيدِ بنِ ثابتٍ[٣]، فاختلافُهم أوْرَثَ شُبهَةً في حَدِّ القَاذِفِ؛ فسَقَط.

قوله: (وَلَوْ قَذَفَ مَجُوسِيًّا تَزَوَّجَ بِأُمِّهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁: يُحَدُّ. وَقَالَا: لَا حَدَّ عَلَيْهِ)، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[٤].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٩].

(٢) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في «مصنفه» [رقم/١٥٧٢١] عنهما.

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في «مصنفه» [رقم/١٥٧١٧]، وابن أبي شيبة في «مصنفه» [رقم/٢٠٥٦٦].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٩].

وَهَذَا بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ تَزَوُّجَ الْمَجُوسِيِّ بِالْمَحَارِمِ لَهُ حُكْمُ الصِّحَّةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ عِنْدَهُ؛ خِلَافًا لَهُمَا، وَقَدْ مَرَّ فِي النِّكَاحِ.

وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَقَذَفَ مُسْلِمًا حُدَّ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ وَقَدِ

غاية البيان

وأصلُه: أنَّ تزوُّجَ المَجُوسِيِّ له حكمُ الصحَّةِ عندَ أبي حَنِيفَةَ.

وقالا: له حكمُ البُطلانِ، وموضِعُه كتابُ النِّكَاحِ مِن «**الأصل**»، ونحن استقْصَينا بيانَه في بابِ نكاحِ أهلِ الشركِ، فيُنْظَرُ ثَمَّةَ لا محالةَ.

فنقولُ: الفعلُ الذي أتَىٰ به المَجُوسِيُّ قبلَ الإسلامِ شيءٌ يَسْتَحِلُّه ديانةً، ونحن أُمِرْنا بتَرْكِهم وما يَدِينون، ولهذا لا نَتعرَّضُ لهم في كُفْرِهم الذي هو أقبحُ مِن التزوُّجِ بالمحارِمِ، فكذا لا نَتعرَّضُ في التزوُّجِ، فلَمَّا كان كذلك؛ كان له حكمُ الصحَّةِ، فصار مُحصَنًا بالإسلامِ، وقد غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ بالإسلامِ، فَيُحَدُّ قاذفُه.

وجهُ قولِهما: أن النِّكَاحَ فاسدٌ في الأصلِ، ولهذا إذا ترافَعا؛ يُفرَّقُ بينَهما بالإجماعِ، ونكاحُ المَحَارِمِ ليس بمشروعٍ مطلقًا، وإنما كان كذلك في مِلَّةِ آدمَ؛ ضرورةَ التوالُدِ والتناسُلِ؛ بأن تُزَوَّجَ أختُ هذا البطْنِ مِن أخِ البطْنِ الآخَرِ.

وأمَّا نكاحُ الأمهاتِ: فلَم يَكُنْ مشروعًا أصلًا، والمسلمُ إذا وَطِئَ [٤/٢٧٦ظ/م] امرأةً بنكاحٍ فاسدٍ، لا يَكُونُ مُحصَنًا ولا يُحَدُّ قاذفُه، فكذا هنا.

قوله: (**وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبِيُّ دَارَنَا بِأَمَانٍ فَقَذَفَ مُسْلِمًا؛ حُدَّ**)، وهي من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1].

وإنما وجَبَ عليه حَدُّ القَذْفِ؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، وهو مُؤَاخَذٌ بحقوقِ العبادِ.

والحاصلُ: أن حَدَّ القَذْفِ يَجِبُ عليه بالاتِّفاقِ، وحَدُّ الخمرِ لا يجبُ عليه

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٢].

الْتَزَمَ إِيفَاءَ حُقُوقِ الْعِبَادِ، وَلِأَنَّهُ طَمِعَ فِي أَلَّا يُؤْذَىٰ فَيَكُونُ مُلْتَزِمًا أَلَّا يُؤْذَىٰ وَمُوجِبَ أَذَاهُ.

وَإِذَا حُدَّ الْمُسْلِمُ فِي قَذْفٍ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: تُقْبَلُ إِذَا تَابَ وَهِيَ تُعْرَفُ فِي الشَّهَادَاتِ.

غاية البيان

بالاتِّفاقِ، وحَدُّ الزِّنَا والسَّرِقَةِ يَجِبُ عندَ أبي يوسفَ، ولا يَجِبُ عندَ أبي حَنِيفَةَ ومحمدٍ ﷺ، والذِّمِّيُّ يَجِبُ عليه جميعُ الحدُودِ بالاتِّفاقِ، إلا حَدَّ الخمرِ [١/٦٥٣ط]، وقد مَرَّ بيانُه في: بابِ الوطءِ الذي يُوجِبُ الحَدَّ.

قوله: (أَلَّا يُؤْذَىٰ)، بفَتْحِ الذالِ وما بعدَه بكسْرِ الذَّالِ[١].

قوله: (وَمُوجِبُ أَذَاهُ)، أي: يَكُونُ المُسْتَأمنُ ملتزِمًا مُوجِبَ أذاه، وهو حَدُّ القَذْفِ.

قوله: (وَإِذَا حُدَّ الْمُسْلِمُ فِي قَذْفٍ؛ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ تَابَ)، وهذه مسألةُ القُدُورِيِّ ﷺ[٢].

اعلم: أن المحدودَ في الزِّنَا أو الشربِ أو السَّرِقَةِ إذا تاب تُقْبَلُ شهادتُه بالاتِّفاقِ، إلا عندَ الحسنِ بنِ حَيٍّ، والأَوْزَاعِيِّ؛ فإن عندَهما: لا تُقْبَلُ شهادةُ مَن حُدَّ في الإسلامِ في قَذْفٍ أو غيرِه أبدًا. كذا ذَكَر أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[٣].

فأَمَّا المحدودُ في القَذْفِ إذا تاب: فعندَنا: لا تُقْبَلُ شهادتُه، وعندَ مالكٍ[٤]

---

(١) يعني قوله: «فَيَكُونَ مُلْتَزِمًا أَلَّا يُؤْذِيَ». ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [٢/٣٥٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٦/٢١٨].

(٤) ينظر: «المدونة» لسحنون [٤/٥٤١]، و«منح الجليل شرح مختصر خليل» لعُلَيْش [٨/٤١٥]. و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٧/١٨٦].

وَإِذَا حُدَّ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ، لَم تَجُزْ شَهَادَتُهُ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ لَهُ الشَّهَادَةَ عَلَىٰ جِنْسِهِ فَتُرَدُّ تَتِمَّةً لِحَدِّهِ.

غاية البيان

والشافعيِّ رحمه الله[1] وعثمانَ البَتِّيِّ[2]: تُقْبَلُ؛ قياسًا علىٰ المحدودِ في الزِّنا.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور: ٤ - ٥]. فلو قُبِلَتْ شهادةُ المحدودِ في قَذْفٍ بعدَ التوبةِ؛ لا تَبْقَىٰ فائدةٌ لقولِه: ﴿أَبَدًا﴾. وبالاستثناءِ ارتفَع الفِسْقُ، ولا يَلْزَمُ مِن نَفْيِ الفِسْقِ قبولُ الشَّهادةِ، كما في شهادةِ العبدِ.

وقد مَرَّ تحقيقُ هذه المسألةِ في كتابِنا الموسومِ بـ«التبيين في شرح الأخسيكثيِّ»[3]، والباقي يَجِيءُ في الشهاداتِ إنْ شاء اللهُ تعالىٰ.

قولُه: (وَإِذَا حُدَّ الْكَافِرُ فِي قَذْفٍ؛ لَم تَجُزْ شَهَادَتُهُ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير» المعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه في ذِمِّيٍّ قَذَفَ رجلًا وأُقِيمَ عليه الحَدُّ، قال: لا تَجُوزُ شهادتُه علىٰ أهلِ الذِّمَّةِ، فإنْ أَسلَم جازت شهادتُه علىٰ أهلِ الذِّمَّةِ وعلىٰ أهلِ الإسلامِ»[4].

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٨/١١٠]، و«الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [١٧/٢٧، ٣٢]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٢٧٩، ٢٨٠].

(٢) هو عثمان بن سليمان بن جرموز، أبو عمرو البتي. قيل: اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، من كبار الفقهاء وكان ثقة له أحاديث، حدث عن أنس بن مالك والشعبي والحسن البصري. كان من أهل الكوفة ثم انتقل إلىٰ البصرة. وكان يبيع البتوت فنسب إلىٰ البت وهو كساء غليظ من وبر أو صوف. توفي رحمه الله سنة ١٤٣هـ. ينظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي [ص٩١]، «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد [٧/٢٥٧]، «سير أعلام النبلاء» [٦/١٤٨].

(٣) ينظر: «التَّبْيين شرح الأَخْسِيكَثِيِّ» للمؤلف [١/٦٥٢ - ٦٥٣].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٢].

فَإِنْ أَسْلَمَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ اسْتَفَادَهَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ الرَّدِّ بِخِلَافِ الْعَبْدِ إِذَا حُدَّ حَدَّ الْقَذْفِ ثُمَّ أُعْتِقَ حَيْثُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا شَهَادَةَ لَهُ أَصْلًا فِي حَالِ الرِّقِّ فَكَانَ رَدُّ شَهَادَتِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ مِنْ تَمَامِ حَدِّهِ.

وَإِنْ ضُرِبَ سَوْطًا فِي قَذْفٍ ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ ضُرِبَ مَا بَقِيَ جَازَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِأَنَّ رَدَّ الشَّهَادَةِ مُتَمِّمٌ لِلْحَدِّ، فَيَكُونُ صِفَةً لَهُ، وَالْمُقَامُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ بَعْضُ

[٤/١٣٣ظ/أ] وإنما لم تجز شهادةُ الكافرِ بعد حدِّ القذفِ قبلَ الإسلامِ؛ لأنَّ ردَّ شهادةِ المحدودِ مِن تمامِ الحدِّ، فتُرَدُّ شهادتُه على جنسِه؛ تتمَّةً للحدِّ، فإذا أسلم جازت شهادتُه على أهلِ الإسلامِ وعلى أهلِ الذِّمَّةِ؛ لأنَّ هذه شهادةٌ مستفادةٌ غيرُ تلك الشَّهادَةِ المردودةِ؛ إذْ بالإسلامِ حصَل له عدالةُ الإسلامِ، فلمَّا كانت هي غيرَها، ولم يلحقها ردٌّ؛ قُبِلَتْ على أهلِ الإسلامِ، ثم على أهلِ الذِّمَّةِ تبعًا لهم.

فَإِنْ قُلْتَ: العبدُ إذا قذَف فضُرِبَ الحدَّ، ثم أُعتِقَ لا تُقبَلُ شهادتُه، فكيف قُبِلَت شهادةُ الكافرِ إذا أسلَم؟

قُلْتُ: العبدُ لا شهادةَ له أصلًا حالَ رِقِّه، فلا بُدَّ في حَدِّ القذفِ مِن ردِّ الشَّهَادَةِ، وإنما تحصُلُ الشَّهَادَةُ للعبدِ بعدَ العتقِ، فتُرَدُّ الآنَ تتمَّةً للحدِّ.

أمَّا الكافرُ: فله شهادةٌ على جنسِه، فرُدَّتْ بالحدِّ، ثم بعدَ الإسلامِ حدثَتْ له شهادةٌ أخرى، لم يلحقها ردٌّ؛ فقُبِلَتْ.

قوله: (بِخِلَافِ الْعَبْدِ). جوابُ سؤالٍ ذكرناه آنفًا.

قوله: (وَإِنْ ضُرِبَ سَوْطًا فِي قَذْفٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ ضُرِبَ مَا بَقِيَ؛ جَازَتْ شَهَادَتُهُ). أي: إنْ ضُرِبَ القَاذِفُ الكافرُ، وهذه من مسائلِ «**الجامع الصغير**»[1].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٣٩٢].

الْحَدِّ، فَلَا يَكُونُ رَدُّ الشَّهَادَةِ صِفَةً لَهُ.

قال الفقيهُ أبو الليثِ رحمه الله **في «شرح الجامع الصغير»**: رُوِيَ عن أبي حَنيفةَ رضي الله عنه في هذا ثلاثُ رواياتٍ:

رُوِيَ عنه: إذا ضُرِبَ سوطًا في الإسلامِ: لا تُقْبَلُ شهادتُه.

وعنه: إذا ضُرِبَ الأكثرَ في الإسلامِ؛ بطلَتْ شهادتُه.

وعنه: ما لَم يُضْرَبْ كلَّه في الإسلامِ؛ لا تَبْطُلُ شهادتُه، وهو المعروفُ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ، وكذا إذا ضُرِبَ المسلمُ بعضَ الحَدِّ ثم هرب؛ فيه ثلاثُ رواياتٍ:

في ظاهرِ الرواياتِ: ما لَم يُضرَبْ جميعَ الحَدِّ لا تَبْطُلُ شهادتُه.

وفي روايةٍ: تَبطُلُ بضربِ سوطٍ.

وفي روايةٍ [١/٦٥٤و]: لا تَبطُلُ ما لَم يُضرَبِ الأكثرَ[1].

وجهُ اعتبارِ السوطِ الواحدِ: أن حَدَّ القَذفِ جرحٌ في الشَّهَادَةِ، فيَسْتَوِي في أسبابِ الجرحِ القليلُ والكثيرُ، فكذا الحَدُّ.

ووجهُ اعتبارِ الأكثرِ: أن الأكثرَ يَقُومُ مقامَ الكلِّ، فيَكُونُ ضَربُ الأكثرِ كضَربِ الكلِّ.

ووجهُ اعتبارِ الكلِّ: أن اللهَ تعالىٰ أمَر بردِّ الشَّهَادَةِ بعدَ ضَربِ [٤/٢٧٧ظ/م] ثمانين، فما لَم يُوجَدْ ضَربُ الثمانين في الإسلامِ لا تُرَدُّ، ولأن رَدَّ الشَّهَادَةِ صفةٌ للحَدِّ علىٰ معنىٰ: أن الرَّدَّ تتمَّةٌ له، وصفةُ الشيءِ لا وجودَ لها إلا بعدَ وجودِ ذلك الشيءِ، فما لَم تُوجَدِ الجلداتُ بتمامِها بعدَ الإسلامِ؛ لا يُوجَدُ الحَدُّ، فلا يَكُونُ

(١) ينظر: «البناية شرح الهداية» [٦/٣٨٨].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّهُ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ وَالْأَقَلُّ تَابِعٌ لِلْأَكْثَرِ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

قَالَ: وَمَنْ قَذَفَ [٢٠١/ظ] أَوْ زَنَى، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَحُدَّ؛ فَهُوَ لِذَلِكَ كُلِّهِ.

غاية البيان

الرَّدُّ صفةٌ لا للموجودِ قبلَ الإسلامِ، ولا للموجودِ بعدَه؛ لأن كلَّ ذلك بعضُ الحَدِّ.

قوله: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ)، وذلك لأنه جَعَل الأقلَّ ـ وهو السوطُ الموجودُ قبلَ الإسلامِ ـ تابعًا للأكثرِ ـ وهو الموجودُ في الإسلامِ ـ أعني: تسعةً وسبعين سوطًا، فصار كأن الثمانين وُجِدَ بعدَ الإسلامِ، وهذه روايةٌ عن أبي حَنِيفَةَ أيضًا ذكرناه آنفًا.

قوله: (وَالأَوَّلُ أَصَحُّ)، أي: جوازُ الشَّهَادَة.

قوله: (قَالَ: وَمَنْ قَذَفَ، أَوْ زَنَى، أَوْ شَرِبَ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَحُدَّ؛ فَهُوَ لِذَلِكَ كُلِّهِ)، وهذه مِن مسائلِ «**الجامع الصغير**».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: فيمن قذَف غيرَ مرَّةٍ، فضُرِبَ الحَدَّ مرَّةً، قال: هذا الحَدُّ لذلك كلِّه»(١). وكذلك الزِّنَا وشُربُ الخمرِ، ومسألةُ شُربِ الخمرِ مِن الخواصِّ، وذلك لأن المقصودَ مِن إقامةِ الحَدِّ: الزَّجْرُ.

فَبَعْدَ ذلك نَقُولُ: لا يَخْلُو مِن أحدِ الأمرين: إمَّا أَنْ يَحْصُلَ الزَّجْرُ بالحَدِّ الأوَّلِ، أو يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْصُلَ، فأيًّا مَا كان لا يُقامُ الحَدُّ ثانيًا؛ لأنه يَلْزَمُ تَحْصِيلُ الحاصلِ في الأوَّلِ، وذاك فاسِدٌ.

وفي الثاني: يَكُونُ شُبهَةُ فواتِ المقصودِ بالثاني؛ لاحتمالِ حصولِه بالأوَّلِ، والحُدُودُ تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ، وهذا في حَدِّ الزِّنَا والشربِ بالاتِّفاقِ، ولهذا يَحْصُلُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٩٣].

أَمَّا الأُخْرَيَانِ فَلِأَنَّ الْمَقْصِدَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَىٰ ....

في الزِّنَا الواحدِ المخالَطةُ مرارًا، ولا يَجِبُ لكلِّ مخالطةٍ حَدٌّ علىٰ حِدَةٍ، وكذلك فيما إذا شَرِب مرَّةً واحدةً بأنفاسٍ؛ لا يجبُ لكل نفَسٍ حَدٌّ علىٰ حِدَةٍ، فكذا إذا زنَىٰ مِرارًا، أوْ شَرِب مرارًا؛ لأن المقصودَ يَحْصُلُ بالأوَّلِ.

أمَّا حَدُّ القَذفِ: ففيه خلافٌ؛ فعندَنا يَتَدَاخَلُ، وعندَ الشَّافِعِيِّ[1] لا يَتَدَاخَلُ إذا اختلَفَ المَقْذُوفُ؛ كزَيدٍ وعَمرٍو مثلًا، أو اختلَف المَقْذُوفُ به، كما إذا قَذَفَ زيدًا بزِناءَيْنِ مختلفَين، وهذا بناءً علىٰ [٤/٢٧٨و/م] أن الغالبَ فيه حقُّ اللهِ تعالىٰ عندَنا، وحقُّ العبدِ عندَ الشَّافِعِيِّ، وقد مَرَّ تحقيقُ ذلك بأقصَىٰ الوجوهِ في هذا البابِ عندَ قولِه: **(وَمَنْ قَذَفَ غَيْرَهُ، وَمَاتَ الْمَقْذُوفُ؛ بَطَلَ الْحَدُّ)**.

قوله: (أَمَّا الأُخْرَيَانِ)، وهذه النسخةُ الصحيحةُ تَحقِيقًا وسَمَاعًا.

وفي بعضِ النُّسَخِ قال: «**أَمَّا الأَوَّلَانِ**»[2]، فذاك ليس بشيءٍ؛ لأن **(أَمَّا)** هنا: للتفصيلِ؛ لأنه ذكَر أوَّلًا ثلاثةَ أشياءَ: القَذفَ والزِّنَا والشربَ علىٰ الترتيبِ.

---

(١) مضىٰ أن للشافعي في التداخل قولَيْن: فالقديم: أنه يتداخل. والجديد: لا يتداخل. ينظر: «الحاوي الكبير» لأبي الحسن الماوردي [٢٥٧/١٣]. و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٠٣/٦].

(٢) وهذا لفظ المطبوع من «الهداية» للمَرْغيناني [٣٦٠/٢]. وكذا هو الثابت في نسخة البَايسُوني من «الهداية» [ق/١٤٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]. وكذا في نسخة الشَّهْرَكَنْدِيِّ (المقروءة علىٰ أكمل الدين البابرتِيِّ) من «الهداية» [ق/١٢٥/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

واللفظ الأول: «أَمَّا الأُخْرَيَانِ»: هو المثبَت في النسخة التي بخطِّ المؤلف مِن «الهداية» [١/ق٢٠٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة الأَرْزَكانِيِّ مِن «الهداية» [١/ق١٤٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، ومثله في نسخة القاسمِيِّ [ق/١٢٢/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]. وكذا في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [١/ق١٩٢/ب/ مخطوط مكتبة وليِّ الدين أفندي ـ تركيا].

الِانْزِجَارُ، وَاحْتِمَالُ حُصُولِهِ بِالأَوَّلِ قَائِمٌ فَيَتَمَكَّنُ شُبْهَةُ فَوَاتِ المَقْصُودِ فِي الثَّانِي، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا زَنَى وَقَذَفَ وسَرَقَ وَشَرِبَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ غَيْرُ الْمَقْصُودِ مِنْ الْآخَرِ فَلَا يَتَدَاخَلُ.

وَأَمَّا الْقَذْفُ فَالْمُغَلَّبُ فِيهِ عِنْدَنَا حَقُّ اللهِ تَعَالَى فَيَكُونُ مُلْحَقًا بِهِمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﵀: إِنِ اخْتَلَفَ الْمَقْذُوفُ أَوِ الْمَقْذُوفُ بِهِ وَهُوَ الزِّنَا لَا يَتَدَاخَلُ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

ثم قال: (أَمَّا الأُخْرَيَانِ)، وأراد بهما: الزِّنَا والشربَ، ثم قال بعدَ خُطُوطٍ: (وَأَمَّا الْقَذْفُ)، فلو كانتِ الروايةُ: «أَمَّا الأَوَّلَانِ»؛ يَكُونُ المرادُ منهما: القَذْفَ والزِّنَا، ويَكُونُ الشربُ خالِيًا عن البيانِ، ويَكُونُ بيانُ القَذفِ مُكرَّرًا؛ لأنه قال بعدَ ذلك: (وَأَمَّا القَذفُ).

ولكنْ معَ هذا لو قَالَ المُصَنِّفُ: «أَمَّا الآخِرَانِ». بلَفظِ التذكيرِ مكسورِ الخاءِ؛ لكان أَولَى؛ لأن الزِّنَا والشربَ مُذَكَّرٌ، فيَصِحُّ اللفظُ بلا تأويلِ [المعنى][1]؛ فعلى ما قال يَحْتَاجُ إلى التأويلِ؛ بأن يُقالَ: الفَعلَتَانِ الأُخْرَيَانِ، أو [١/٦٥٤ظ] الخَصلتانِ.

قوله: (الِانْزِجَارُ)، خبرُ: «أَنَّ»[2].

قوله: (وَاحْتِمَالُ حُصُولِهِ بِالأَوَّلِ)، أي: حصولُ الِانْزِجَارِ بالحَدِّ الأَوَّلِ.

قوله: (شُبْهَةُ فَوَاتِ المَقْصُودِ فِي الثَّانِي)، أراد بالمقصودِ: الِانْزِجَارَ، وبالثاني: الحَدَّ الثانيَ.

قوله: (مُلْحَقًا بِهِمَا)، أي: بحَدَّيِ الزِّنَا والشربِ.

قوله: (اخْتَلَفَ الْمَقْذُوفُ)؛ كزَيدٍ وعَمرٍو، أوِ اختلف المَقْذُوفُ به، كقَذفِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن».

(٢) إشارة إلى قول صاحب: «الهداية»: «فَلِأَنَّ الْمَقْصِدَ مِنْ إِقَامَةِ الْحَدِّ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى: الِانْزِجَارُ. ينظر: «الهداية» للمَرْغِيناني [١/٣٦٠].

المُغلَّب فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ عِنْدَهُ.

زيد بزناءين مختلفين.

قال الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»: «قال لرجلٍ: يا ابنَ الزانيين، قال: عليه حدٌّ واحدٌ».

وقال أيضًا: «وإن باشَر بامرأةٍ حرامًا، وبلَغ كلَّ شيءٍ منها دونَ الجماعِ، فقذَفَه قاذفٌ؛ فعليه الحَدُّ، وذاك لأن الإحصَانَ يَسقُطُ بوطْءٍ حرامٍ، ولَم يُوجَدْ»[1].

وقال في «الشامل»: في قسمِ «المبسوط» قال: فجَرتَ بفلانةَ، أو قال: جامَعتَها حرامًا؛ لا حَدَّ عليه ما لَم يَقذِفْهُ بِالزِّنَا؛ لأنَّ الجماعَ الحرامَ يَكُونُ بنكاحٍ [٤/٢٧٨ظ/م] فاسدٍ.

وقال أيضًا فيه: قال لامرأةٍ: زَنَيْتِ بحِمَارٍ أو بَعِيرٍ، أو ثَورٍ لا يُحَدُّ؛ لأن معناه: أَولَجَ فيكِ حمارٌ، ولو صَرَّح لا يُحَدُّ، ولو قال: زَنَيْتِ بناقةٍ، أو دراهمَ أو ثوبٍ يُحَدُّ؛ لأن معناه: زَنَيْتِ وأَخَذْتِ هذا، ولو قال: هذا لرَجُلٍ[2] لا يُحَدُّ؛ لأنه ليس العُرفُ في جانبِه أخذَ المالِ، وهذه المسائلُ كتَبْنَاها تكثيرًا للفوائدِ لطالِبِ المَزِيدِ.

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «هذا الرَّجُل». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

فَصْلٌ
فِي التَّعْزِيرِ

وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا، أَوْ أَمَةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ كَافِرًا بِالزِّنَا عُزِّرَ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةُ قَذْفٍ وَقَدِ امْتَنَعَ وُجُوبُ الْحَدِّ لِفَقْدِ الْإِحْصَانِ فَوَجَبَ التَّعْزِيرُ.

غاية البيان

قَوْلُهُ:

(فَصْلٌ
فِي التَّعْزِيرِ)

قال في «المغرب»: «التَّعْزِيرُ: تأديبٌ دونَ الحَدِّ، مِن العَزْرِ، وهو الرَّدُّ والرَّدْعُ»[1].

ثم لَمَّا كان التَّعْزِيرُ دونَ الحَدِّ؛ لَم يَكُنْ له قوَّةُ الحَدِّ، فذُكِرَ في الأخيرِ لِضَعفِه، والتَّعْزِيرُ في قولِه تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩]. بمعنى النُّصرةِ والتعظيمِ.

قوله: (**وَمَنْ قَذَفَ عَبْدًا، أَوْ أَمَةً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، أَوْ كَافِرًا بِالزِّنَا؛ عُزِّرَ**)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله[2].

اعلم: أن المَقْذُوفَ إذا كان غيرَ مُحصَنٍ، فقُذِفَ بِالزِّنَا يَجِبُ التَّعْزِيرُ؛ كما إذا كان المَقْذُوفُ أَمَةً أو عبدًا أو أُمَّ ولَدٍ أو كافرًا أو إذا كان المَقْذُوفُ مُحصَنًا، لكنْ قُذِفَ بغيرِ الزِّنَا، كما إذا قال: يا فَاسِقُ أو يا كافرُ أو يا خبيثُ لا يُحَدُّ، ويُعَزَّرُ؛ وذلك لأن قَذفَ غيرِ المُحْصَنِ بِالزِّنَا لَم يُوجِبِ الحَدَّ في الصورةِ الأُولَى.

وكذا قَذفُ[3] المُحْصَنِ بغيرِ الزِّنَا لَم يُوجِبِ الحَدَّ في الصورةِ الثانيةِ؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٥٩ /مادة: عُزِّر].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٩٩].

(٣) وقع بالأصل: «إذا قذف». والمثبت من: «ن»، و«غ»، و«ر»، و«م».

وَكَذَا إِذَا قَذَفَ مُسْلِمًا بِغَيْرِ الزِّنَا: فَقَالَ يَا فَاسِقُ أَوْ يَا كَافِرُ أَوْ يَا خَبِيثُ أَوْ يَا سَارِقُ؛ لِأَنَّهُ آذَاهُ وَأَلْحَقَ الشَّيْنَ بِهِ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِي الْحُدُودِ فَوَجَبَ التَّعْزِيرُ، إِلَّا أَنَّهُ يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ غَايَتَهُ فِي الْجِنَايَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا يَجِب بِهِ الْحَدُّ، ....

غاية البيان

شرطَ وجوبِ حَدِّ القَذفِ: هو القَذفُ للمُحْصَنِ بصريحِ الزِّنَا، فوجَب التَّعْزِيرُ؛ دفعًا للعارِ اللاحِقِ بِالْمَقْذُوفِ صيانةً لعِرضِه؛ لأن القَاذِفَ لَمَّا آذاه؛ وجَب عليه العُقُوبَةُ، وأدنَى العُقُوبَاتِ: التَّعزِيرُ.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: والأصلُ في وجوبِ التَّعْزِيرِ: أن كلَّ مَنِ ارتكَب مُنكرًا أو آذَى مسلمًا بغيرِ حقٍّ بقولِه أو فِعلِه وجَبَ التَّعْزِيرُ، إلا إذا كان الكذبُ ظاهرًا في قولِه، كما إذا قال: يا كلبُ، [أو][1] يا خنزيرُ، أو نحوُه، فإنه لا يُعَزَّرُ.

وقال أيضًا: لو قال: يا فاجرُ، أوْ يا ابنَ الفاجرةِ الفاسقةِ، أو قال: يا خائنُ، أو يا آكِلَ الرِّبا، أو يا شارِبَ الخمرِ؛ كان عليه التَّعزِيرُ[2].

وقال في «الفتاوى» الوَلْوَالِجِيُّ: «لو قال: يا ابنَ الفاجرةِ، يا ابنَ الفاسقةِ، يا ابنَ القَحْبةِ فلا حَدَّ؛ لأنه ما نسَبَه [٤/٢٧٩و/م] ولا أُمَّهُ إلى الزِّنَا؛ لأن هذه الألفاظَ كما تَتَنَاوَلُ الزِّنَا تتناوَلُ غيرَه؛ لأن غيرَ الزِّنَا يُسَمَّى: فُجورًا، وعليه التَّعْزِيرُ؛ لأنه ألحَقَ نوعَ شَيْنٍ به، فيُعَزَّرُ لدَفْعِ الشَّيْنِ عليه»[3].

قوله: (فَوَجَبَ التَّعْزِيرُ، إِلَّا أَنَّهُ يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ غَايَتَهُ فِي الْجِنَايَةِ الْأُولَى)، أي: فيما إذا قَذَفَ غيرَ المُحْصَنِ بِالزِّنَا.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٨٩].
(٣) ينظر: «الفتاوَى الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٤٨ - ٢٤٩].

وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي: الرَّأْيُ إِلَى الْإِمَامِ.

وَلَوْ قَالَ: يَا حِمَارُ، أَوْ يَا خِنْزِيرُ؛ لَمْ يُعَزَّرْ؛ لِأَنَّهُ مَا أَلْحَقَ الشَّيْنَ بِهِ لِلتَّيَقُّنِ بِنَفْيِهِ، وَقِيلَ: فِي عُرْفِنَا يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَبًّا، ....

غاية البيان

قوله: (وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي: الرَّأْيُ إِلَى الْإِمَامِ)، أي: فيما إذا [١/٦٥٥و] قَذَفَ المُحْصَنَ بغيرِ الزِّنَا، كالفِسْقِ والكفرِ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: يَا حِمَارُ، أَوْ يَا خِنْزِيرُ؛ لَمْ يُعَزَّرْ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله[1]، وهو ظاهرُ الروايةِ عن أصحابِنا في «المبسوط»[2] وغيرِه.

ووجْهُه: أن القَاذِفَ كاذِبٌ في قَذْفِه قطعًا، ولا يَلْحَقُ الشَّيْنُ بِالْمَقْذُوفِ.

وقيل: في عُرفِنا يُعَزَّرُ، وهو قولُ الهِنْدُوَانِيِّ؛ لأنه يُعَدُّ شتيمةً في بلادِنا.

ونقَل النَّاطِفِيُّ في «الأجناس»: عن «نوادر أبي يوسف» ـ روايةَ ابنِ سَمَاعَةَ ـ: لو قال: يا خنزيرُ، أو قال: يا حمارُ عُزِّر، ولو قال لرَجُلٍ صالحٍ ذي المُرُوَّةِ[3]: يا فَاسِقُ، يا لِصُّ، يا مُشركُ، يا كافرُ، يا زِنْدِيقُ عُزِّر في ذلك، وإنْ كان الذي قيل له: يا فَاسِقُ، كان فاسقًا، أو قال: يا فاجرُ[4]، كان فاجرًا، أو قال: يا لِصُّ، كان لصًّا؛ لا شيءَ عليه. قال: ذكَره في «المجرَّدِ»[5].

قوله: (يُعَدُّ سَبًّا)، أي: شَتْمًا.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٠].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٩/١١٩].

(٣) المُرُوَّة ـ بالتشديد ـ: كالْمُرُوءَة. وهي آداب نفْسانية تحمِل مراعاتُها الإنسانَ على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٥٦٩/٢/ مادة: مرء].

(٤) وقع بالأصل: «يا فجر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٥) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٠١/١].

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْمَسْبُوبُ مِنَ الأَشْرَافِ؛ كَالْفُقَهَاءِ، وَالْعَلَوِيَّةِ؛ يُعَزَّرُ؛ لأَنَّهُ تَلْحَقُهُمُ الْوَحْشَةُ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَامَّةِ لَا يُعَزَّرُ وَهَذَا حَسَنٌ.

غاية البيان

قوله: (وَقِيلَ إِنْ كَانَ الْمَسْبُوبُ مِنَ الأَشْرَافِ؛ كَالْفُقَهَاءِ، وَالْعَلَوِيَّةِ؛ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّهُ تَلْحَقُهُمُ الْوَحْشَةُ بِذَلِكَ)، أي: إنْ كان المسبُوبُ بقولِه: يا حمارُ، ويا خنزيرُ.

وقال في «الأجناس»: «لو قال: يا ابنَ قَرْطَبَانٍ[1]؛ عليه التَّعْزِيرُ؛ لأنه هو الذي يُقْحِم رجُلًا على امرأتِه؛ رجاءَ أنْ يُصِيبَ منه مالًا»!

وقال أيضًا: «لو قال: يا جِيفَةُ، يا دَيُّوثُ، يا مُخَنَّثُ؛ عُزِّرَ في ذلك، ولو قال: يا سَفِيهُ؛ عُزِّر [أيضًا][2]».

وقال أيضًا: «لو قال: يا ابنَ الحَجَّامِ، وأبوه ليس بِحَجَّامٍ، أو: يا ابنَ الأسودِ، وأبوه ليس كذلك، أو قال له: أنت حَجَّامٌ، أو أنت مُفْتَصِدٌ، أو يا رُسْتَاقِيٌّ؛ لا تعزيرَ فيه»[3].

وقال في «الفتاوى» الوَلْوَالِجِيُّ: «لو قال: يا أبْلَهُ، يا ناكِسُ، أو: يا لا شيءَ، أو: يا مَنْتُوفُ [٤/٢٧٩ظ/م]؛ لا يَجِبُ عليه التَّعْزِيرُ؛ لأنه ما قذَفَه بمعصيةٍ، ولا ألحقَ الشَّيْنَ به، وكذلك لو قال: يا ساحرُ، يا ضُحْكَةُ، يا مُقَامِرُ»، ثم قال: «هكذا ذكَر في بعضِ المواضعِ، وفيه نظرٌ، والظاهرُ: أنه يَجِبُ».

وقال أيضًا: «ولو قال: يا بَلِيدُ، يا قَذِرُ، يَجِبُ فيه التَّعْزِيرُ؛ لأنه ألْحَقَ الشَّيْنَ

---

(١) القَرْطَبَانُ: هو القَوَّادُ، أوْ مَن لا غَيْرَة له على أهْله. وقيل: هو الذي يرى مع امرأته أوْ محارمه رجُلًا؛ فيدَعه خَالِيًا بهَا. وقيل: هو الذي يعلم فُجورُ امرأته وهو راض به. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٢/٣٩٠]، و«دستور العلماء» للقاضي الأحمد نكري [٣/٤٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن». والعبارة بدونها في: «الأجناس» لأبي العباس النَّاطِفِيّ [ق١٤٤/أ/ مخطوط مكتبة نور عثمانية ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٠٢].

وَالتَّعْزِيرُ أَكْثَرُهُ: تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﵀: يَبْلُغُ التَّعْزِيرُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا.

غاية البيان

به»[1].

وقال في «خلاصةِ الفتاوىٰ»: قال الصدرُ الشهيدُ: يَجِبُ التَّعزيرُ في قوله: «يا مُقَامِرُ»[2].

وقال الحاكمُ في «الكافي»: «إنْ قال: يا يَهُودِيُّ، أو يا نَصْرَانِيُّ، أو يا مَجُوسِيُّ، أو يا ابنَ اليَهُودِيِّ؛ فلا حَدَّ عليه، ويُعَزَّرُ»[3].

قوله: (وَالتَّعْزِيرُ أَكْثَرُهُ: تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ، وَأَقَلُّهُ ثَلَاثُ جَلَدَاتٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَبْلُغُ التَّعْزِيرُ خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا)[4]، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[5].

وهذا ظاهرُ الروايةِ عن أبي يوسفَ، أَلَا ترَىٰ إلىٰ ما نقَلَ صاحبُ «الأجناس» «عن حُدُودِ «الأصلِ»[6]: لا يُمَدُّ في التَّعزِيرِ، ويُضْرَبُ - والمضروبُ قائمٌ - أقلُّه ثلاثةٌ، وأكثرُه تسعةٌ وثلاثون، لا يَبْلُغُ الأربعينَ سوطًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ ومحمَّدٍ.

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجيَّة» [٢/٢٤٨].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٤٠٣].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٨].

(٤) واعتمد قولهما الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، وهو الرسم، كما نص عليه في «فتاوىٰ قاضي خان» و«المحيط»، كذا في «التصحيح والترجيح» [ص/٤٠٣]، «بدائع الصنائع» [٧/٦٤]، «تبيين الحقائق» [٣/٣١٠]، «فتح القدير» [٥/٣٤٨]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٦٢]، «البحر الرائق» [٥/٥١]، «رد المحتار» [٤/٣٦٠].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٠].

(٦) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [١٠/٥٢٧ /طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وقال أبو يوسفَ: «يَبْلُغُ خمسةً وسبعين سوطًا».

ثم قال: «وفي «نوادرِ هشامٍ»: عن أبي يوسفَ: تسعةً وسبعين سوطًا، لكنَّ هذا في تَعْزِيرِ الحرِّ»[١].

أمَّا في تَعْزِيرِ العبدِ: فعلىٰ قولِ أبي يوسفَ: يَنْقُصُ خمسةً عن أربعينَ. كذا ذكَر صاحبُ «التحفة»[٢].

وقولُ محمَّدٍ في ظاهرِ الروايةِ معَ أبي حَنِيفَةَ، وفي روايةٍ: قولُه معَ أبي يوسفَ[٣]. كذا ذكَر في «المختلف».

وقولُ زُفَرَ مِثْلُ قولِ أبي يوسفَ في «النوادرِ». ذكَرَه الفقيهُ أبو الليثِ - معَ أبي يوسفَ هكذا - في «شرح الجامع الصغير»، وذكَر في «شرح الأَقْطَعِ»[٤]: قولَ زُفَرَ مِثْلُ قولِ محمدٍ ﵀.

ثم الأصلُ هنا: ما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا في غيرِ حَدٍّ؛ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ»[٥]، معناه: مَن بلَغ حَدًّا فيما ليس بحَدٍّ. بمعنىٰ: في التعزيرِ إذا

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٤٠٠].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/١٤٨].

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٤/١٨٣٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٠٤].

(٥) أخرجه: أبو نعيم في «حلية الأولياء» [٧/٢٦٦]، والبيهقي في «السنن الكُبْرَىٰ» [٨/٣٢٧]، من حديث: النعمان بن بشير ﵄.
قال البيهقي: «المحفوظ في هذا الحديث مرسل». ثم أخرج الوجهَ المرسلَ مِن طريق: مسعر عن الوليد عن الضحاك به مرسلًا.
قال ابنُ أبي العز: «هذا الحديث ضعَّفه أهلُ الحديث». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/١٨٧].

. . . .

بلغ حدًّا؛ فهو من المُعْتَدِينَ، أي: من المُجاوِزِين، فعلىٰ هذا لا بُدَّ مِن نقصانِ عددِ الجلدِ في التَّعْزِيرِ عن الحدِّ، وذلك يحصُلُ بنقصانِ سوطٍ عن الأربعين؛ لأنه ﷺ قال: «مَنْ بلغ حدًّا»، بلفظِ النكرةِ، فيتناولُ أدنىٰ ما وقَعَ [١/٦٥٥ظ] عليه اسمُ [الحدِّ][١]، وهو الأربعون؛ لأنه أدنىٰ حدِّ العبدِ في القَذْفِ.

وأبو يوسف [٤/٢٨٠و/م] اعتبَرَ حَدَّ الأحرارِ؛ لأن [الرِّقَّ][٢] عارِضٌ، فنقص عنه سوطًا علىٰ روايةِ «النوادر»، وعلىٰ ظاهرِ الروايةِ: نقَصَ عن الثمانينَ خمسةً، ولا فِقْهَ فيه، ولا يُفْهَمُ منه معنًى معقولٌ!

قالوا: إنَّ أبا يوسفَ كان يُعَزِّرُ رجُلًا، وقد أمَرَ بتسعةٍ وسبعين، وكان يعْقِدُ لكلِّ خمسةٍ عَقْدًا بأصابعِه، فعَقَدَ خمسةَ عشَرَ، ولَم يعقِدْ للأربعةِ الأخيرةِ؛ لنُقْصانِها عن الخمسةِ، فظَنَّ الذي عندَه أنه أمَرَ بخمسةٍ وسبعين، وكان يعرِّفُ الضارِبَ حقيقةَ الحالِ، فاختلفَتِ الروايةُ عن أبي يوسفَ لهذا.

وقد رُوِيَ مِثْلَ هذا عن عُمرَ، وليس بصحيحٍ، وإنما الصحيحُ: عن أبي يوسفَ؛ لأنه لو كان في هذا نَقْلٌ عن عُمرَ ﷺ؛ لَم يَعتَبِرْ أبو حَنيفَةَ التَّعْزِيرَ بحَدِّ العبدِ.

وقيل: إنَّ نقصانَ الخمسةِ مأثورٌ عن عَلِيٍّ ﷺ[٣]، وفيه نظرٌ؛ لِمَا قُلنا؛ وهذا لأن تقليدَ الصحابيِّ فيما لا يُدْرَكُ بالقياسِ واجبٌ عندَ أصحابِنا.

---

(١) ما بين المعقوفتين في الأصل: «الجلد»، والمثبت من «م».

(٢) ما بين المعقوفتين في «م»: «العتق».

(٣) أي: التعزير خمسة وسبعين سوطًا مأثور عن عَلِيٍّ ﷺ.

قال الزيلعي في تخريجه: «غريب». وقال ابن حجر: «لَمْ أجِدْه». وقال ابنُ أبي العز: «ليس لذلك ذِكْرٌ في كُتُبِ الحديث». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٣٥٧]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/١٠٦]، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/١٨٧].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ».

وَإِذَا تَعَذَّرَ تَبْلِيغُهُ حَدًّا فَأَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله نَظَرَا إِلَى أَدْنَى الْحَدِّ وَهُوَ

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في «شرح الجامع الصغير»: قيل: إن أبا يوسفَ أخَذَ النصفَ مِن حَدِّ الأحرارِ، والنصفَ مِن حَدِّ العبيدِ، وأكثرُ حَدِّ الأحرارِ: مئةٌ، وأكثرُ حَدِّ العبيدِ: خمسونَ، فأخَذ نصفًا مِن هذا، ونصفًا مِن هذا.

قُلْتُ: سَلَّمْنَا أن المئةَ حَدُّ هذا، والخمسون حَدُّ ذاك، ولكن لَا نُسَلِّم اعتبارَ التَّعْزِيرِ بتنصيفِ كلِّ واحدٍ، ولا دليلَ على التنصيفِ جَزْمًا، لا سيَّما مِن كلِّ واحدٍ منهما، ولا دليلَ أيضًا على اعتبارِ أكثرِ الحَدَّيْن، وما قاله أبو حَنِيفَةَ أشبَهُ بالصَّوابِ عندِي؛ لتيقُّنِ الأقلِّ.

والفقيهُ أبو الليثِ أخَذ بقولِ زُفَرَ، وعلَّل بعدَ ذلك بقولِه: «لأن الأربعينَ نصفُ الحَدِّ، وليس بحَدٍّ، والحَدُّ ثمانون»، وفيه نظرٌ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: لَا نُسَلِّمُ أن الأربعينَ ليس بحَدٍّ، بل هو حَدُّ العبدِ في القَذْفِ، ولا يَجُوزُ نَفْيُه مطلقًا؛ لأن النكرةَ إذا وقعَتْ في موضِعِ النفْيِّ عمَّتْ.

قوله: (ﷺ: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ»[1])، الروايةُ فيه: بتخفيفِ اللَّامِ، وللتشديدِ وجهٌ على حَذفِ المفعولِ الأوَّلِ. أي: مَن بلَّغ التأديبَ، أو بلَّغ الضربَ حَدًّا، فيما ليس بحَدٍّ [٤/٢٨٠ظ/م]، أي: في التَّعزِيرِ.

وقال بعضُهم في تقديرِ المفعولِ الأوَّلِ: «مَن بلَّغَ التَّعزِيرَ حَدًّا»!

وذاك مُلَوِّثٌ للصِّمَاخِ؛ لأنَّ المرادَ مِن قولِه في غيرِ حَدِّ التَّعْزِيرُ؛ فيَكُونُ تقديرُ الكلامِ حينئذٍ: من بلَّغَ التَّعْزِيرَ حَدًّا في التَّعْزِيرِ، فيَرِدُ ما قلنا.

(١) مضى تخريجه قريبًا.

حَدُّ الْعَبْدِ فِي الْقَذْفِ فصرفاهُ إليه، وَذَلِكَ أَرْبَعُونَ سَوْطًا فنقصا منه سوطا، وَأَبُو يُوسُفَ رحمه الله اعْتَبَرَ أَقَلَّ الْحَدِّ فِي الْأَحْرَارِ؛ إِذِ الْأَصْلُ هُوَ الْحُرِّيَّةُ، ثُمَّ نَقَصَ سَوْطًا فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ رحمه الله وَهُوَ الْقِيَاسُ، وفي هذه الرواية نَقَصَ خَمْسَةً وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه فقلده ثُمَّ قَدَّر الأدنى في الكتاب بثلاث جلداتٍ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا لَا يَقَعُ بِهِ الزَّجْرُ.

غاية البيان

قوله: (فَصَرَفَاهُ إِلَيْهِ)، أي: صرَفَ أبو حَنِيفَةَ ومحمدٌ التَّعْزِيرَ إلى حَدِّ العبدِ، (فَنَقَصَا مِنْهُ سَوْطًا)، أي: مِن الأربعينَ.

قوله: (فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ)، أي: عن أبي يوسفَ رحمه الله.

قوله: (وَفِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ)، أي: [وفي][1] روايةِ القُدُورِيِّ[2]، وهي روايةُ «الجامعِ الصغيرِ»[3] أيضًا.

قوله: (فَقَلَّدَهُ)، أي: قلَّدَ أبو يوسفَ عليًّا.

قوله: (ثُمَّ قَدَّرَ الْأَدْنَىٰ فِي الْكِتَابِ بِثَلَاثِ جَلَدَاتٍ)، أي: قدَّرَ القُدُورِيُّ أدنى التَّعْزِير في «مختصره»[4]: بثلاثِ جلداتٍ؛ لعدمِ وقوعِ الزَّجْرِ بأقلَّ مِن ذلك.

وذكَر مشايِخُنا في «شروحِ الجامعِ الصغيرِ»: أن أدناه على ما يَرَاهُ الإمامُ. يعني: يَجْتَهِدُ الإمامُ في ذلك، فأيُّ قَدْرٍ رأى مصلحةً يُعزِّرُه بذلك؛ لأن الناسَ يتفاوَتُون، فواحدٌ يَنْزَجِرُ بأدنى ضرباتٍ ويتعيَّرُ به، ولا يَنْزَجِرُ بأضعافِ ذلك الآخَرُ، ورُوِيَ مِثْلُ ذلك عن أبي حَنِيفَةَ رحمه الله.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٠].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٨٧].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٠].

وَذَكَرَ مَشَايِخُنَا ﵏: أَنَّ أَدْنَاهُ [٢٠٢/و] عَلَىٰ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ فَيُقَدِّرُ بِقَدْرِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَنْزَجِرُ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِ النَّاسِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﵀: أَنَّهُ عَلَىٰ قَدْرِ عِظَمِ الْجُرْمِ وَصِغَرِهِ وَعَنْهُ أَنَّهُ يُقَرِّبُ كُلَّ نَوْعٍ مِنْ بَابِهِ؛ فَيُقَرِّبُ اللَّمْسَ وَالْقُبْلَةَ مِنْ حَدِّ الزِّنَا، وَالْقَذْفَ بِغَيْرِ الزِّنَا مِنْ حَدِّ الْقَذْفِ.

غاية البيان

ولهذا قال في «الأجناس»: «قال أبو حَنِيفَةَ ﵀ في التَّعزِيرِ: إنْ رأىٰ القاضي أن يَحْبِسَه، ولا يَضرِبَه، فعَلَ، وهو إلىٰ الوالي يَعْمَل فيه برَأْيِه، وعلىٰ الوالي أنْ يَجْتَهِدَ في ذلك»[١].

قوله [٦٥٦/١و]: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ عَلَىٰ قَدْرِ عِظَمِ الْجُرْمِ وَصِغَرِهِ)، نَقَلَ النَّاطِفِيُّ في «الأجناس» ـ عن الحدُودِ إملاءً روايةَ أبي سليمانَ ـ: قال أبو يوسفَ: «التَّعْزِيرُ علىٰ قَدْرِ عِظَمِ الجُرمِ وصِغَرِه، وعلىٰ قَدْرِ ما يَرىٰ الحاكمُ في ذلك، وعلىٰ قَدْرِ احتمالِ المضْرُوبِ وغيرِ احتمالِه ـ لضَعْفِ بدَنِه ـ يُتَحَرَّىٰ في ذلك».

وقال في «نوادرِ ابنِ رسْتُمَ»: عن محمَّدٍ ﵀ في الرَّجُلِ يشْتِمُ الناسَ: «إنْ كان له مُرُوَّةٌ وُعِظَ، وإنْ كان دونَ ذلك حُبِس، وإنْ كان شَتَّامًا ضُرِبَ وحُبِسَ»، قال: «والمُرُوَّةُ عندِي: في الدينِ والصلاحِ»[٢].

قال في «خلاصة الفتاوىٰ»: «سمعْتُ مِن ثقةٍ: أن التَّعزِيرَ بأخذِ المالِ إنْ رأىٰ القاضي أو الوالي جاز، ومِن جملةِ ذلك: رَجُلٌ لا يَحْضُرُ الجماعةَ، يَجُوزُ تعزيرُه [٢٨١/٤و/م] بأخذِ المالِ»[٣]. إلىٰ هنا لفظُ «الخلاصةِ».

وقال في «شرح الأقطَعِ»: «رَوَىٰ ابنُ سَمَاعَةَ عن أبي يوسفَ أنه قال: علىٰ

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٠٠/١].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٠١/١].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق٤٠٣].

فَجَازَ أَنْ يُضَمَّ إِلَيْهِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي التَّعْزِيرِ بِالتُّهْمَةِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ، كَمَا شُرِعَ فِي الْحَدِّ؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّعْزِيرِ.

غاية البيان

«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ»[(١)].

قوله: (أَنْ يُضَمَّ)، أي: أنْ يُضَمَّ الحبسُ إلى الضربِ.

قوله: (وَلِهَذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي التَّعْزِيرِ بِالتُّهْمَةِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ، كَمَا شُرِعَ فِي الْحَدِّ)، هذا إيضاحٌ لِمَا أن الحبسَ صَلَح تعزيرًا. يعني: أن الحبسَ لَمَّا كان صالحًا للتَّعزِيرِ لَم يُشْرَعِ الحبسُ بمجرَّدِ التهمةِ قبلَ ثبوتِ التَّعزِيرِ؛ لأن الحبسَ مِن التَّعزِيرِ، فلو جاز قبلَ ثبوتِ التَّعزِيرِ؛ لزِمَ تَقَدُّمُ الشيءِ على نفسِه، وهو فاسدٌ، ولهذا لَم يُحْبَسِ المَشْهُودُ عليه بِالتَّعزِيرِ، حتى يُسْأَلَ [٢٨١/٤ظ/م] عن الشهودِ، ويُحبَسَ في الحَدِّ حتى يُسْأَلَ عن الشُّهُودِ؛ لأن الحبسَ ليس مِن الحَدِّ، فلا يَلْزَمُ ما قلنا.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[(٢)]: التَّعزيرُ على أربعِ مراتبَ: تَعزِيرُ الأشرافِ؛ كَالدَّهَاقِنَةِ[(٣)]، والقُوَّادِ[(٤)]، وتَعْزِيرُ أشرافِ الأشرافِ؛ كالفقهاءِ، والعَلَوِيَّةِ، وتَعْزِيرُ الأوساطِ مِن الناسِ، وتَعْزِيرُ الخسائسِ مِن الناسِ.

فَتَعْزِيرُ أشرافِ الأشرافِ: الإعلامُ لا غيرَ، وهو أن يَقُولَ له القاضي: بلغني

= وابن ماجه في كتاب الصدقات/ باب الحبس في الدين والملازمة [رقم/٤٦٩٠]، وغيرهم من طريق: عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ به. وليس عندهم - دون أبي داود - قولُ ابن المبارك. **قال ابنُ الملقن:** «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦٥٦/٦].

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق٣٦٢] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

(٣) **الدَّهَاقِنَةُ:** جمْع دهْقان. وهو رئيسُ القرْية، أوْ رئيسُ الإقليم، أو التاجر، أو القويّ على التصرُّف مع شدة خِبْرة، أوْ مَن له مالٌ وعَقارٌ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٠٧/١٠ /مادة: دهق]، و«المعجم الوسيط» [٣٠٠/١].

(٤) جمْع: قائد.

قَالَ: أَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ ؛ لِأَنَّهُ جَرَىٰ التَّخْفِيفُ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدِ ، فَلَا يُخَفَّفُ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفِ ؛ كَيْلَا يُؤَدِّي إِلَىٰ فَوَاتِ الْمَقْصُودِ ؛ وَلِهَذَا لَمْ يُخَفَّفْ مِنْ حَيْثُ التَّفْرِيقِ عَلَىٰ الْأَعْضَاءِ.

غاية البيان

أنك فعلتَ كذا وكذا.

وتَعْزِيرُ الأشرافِ: الإعلامُ، والجَرُّ إلىٰ بابِ القاضي.

وتَعْزِيرُ الأوساطِ مِن الناسِ ـ كالسُّوقِيَّةِ ـ: الإعلامُ، والجَرُّ إلىٰ بابِ القاضي، والحبسُ.

وتَعْزِيرُ الخسائسِ مِن الناسِ: الإعلامُ، والجَرُّ إلىٰ بابِ القاضي، والضربُ والحبْسُ.

قوله: (**قَالَ: أَشَدُّ الضَّرْبِ التَّعْزِيرُ**)، أي: قال القُدُورِيُّ في «**مختصره**»: «**أشدُّ** الضربِ التَّعْزِيرُ، ثم حَدُّ الزِّنَا، ثم حَدُّ الشربِ، ثم حَدُّ [١/٦٥٦ظ] القَذْفِ»[١].

قال الحاكمُ في «الكافي»[٢]: وضَرْبُ التَّعْزِيرِ أشدُّ مِن ضَربِ الزَّانِي، وضَرْبُ الزَّانِي أشدُّ مِن ضَربِ الشاربِ، وضَرْبُ الشاربِ أشدُّ مِن ضَرْبِ القَاذِفِ، وضَرْبُ القَاذِفِ أخفُّ مِن جميعِ ذلك، ويُجَرَّدُ في سائِرِه إلا في حَدِّ القَذْفِ؛ فإنه يُضْرَبُ وعليه ثيابُه، وقد مَرَّ ذلك.

وإنما كان ضَرْبُ التَّعْزِيرِ أشدُّ؛ لأنه ناقِصُ المقدارِ، وهو تخفيفٌ، فلا يُخَفَّفُ ثانيًا في وصْفِه؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلىٰ فوَاتِ المقصودِ أصلًا، وهو الزَّجرُ، واختلَف المشايخُ في شِدَّتِه.

قال في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[٣]: قال بعضُهم: هو الجمعُ في عضوٍ بجَمْعِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٠].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٢٥].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابيِّ [ق٣٦٢] مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا رقم ٥٨٨.

قَالَ: ثُمَّ حَدُّ الزِّنَا ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ ، وَحَدُّ الشُّرْبِ ثَبَتَ بِقَوْلِ الصَّحَابَةِ ﷺ ، وَلِأَنَّهُ أَعْظَمُ جِنَايَةً حَتَّىٰ شُرِعَ فِيهِ الرَّجْمُ.

الأسواطِ في عضوٍ واحدٍ، ولا يُفَرَّقُ على الأعضاءِ، بخلافِ سائرِ الحدُودِ. وقال بعضُهم: لا بل شِدَّتُه في الضربِ، لا في الجمعِ.

ويَدُلُّ على ذلك: ما رَوَىٰ أبو عُبيدٍ وغيرُه: «أن رجُلًا أقسم على أمِّ سلمةَ ﷺ، فضرَبه عُمَرُ ثلاثين سوطًا، كلُّها يَبْضَعُ ويَحْدُرُ[1]»[2]، ومعلومٌ أن عُمرَ ﷺ ضرَبَه بسبيلِ التَّعزيرِ.

ويَبْضَعُ ـ بالضادِ المعجمةِ والعينِ المهملةِ ـ: أي: يَشُقُّ.

ويَحْدُرُ: بالحاءِ المهملةِ، مِن بابِ نصَر، أي: يُوَرِّمُ، ورُوِيَ: «ويُحْدِرُ»، مِن الإحدارِ.

ثم ضَرْبُ الزِّنَا أشدُّ [٤/٢٨٢و/م] مِن ضربِ الشاربِ ؛ لأنه ثابتٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ، وسببُه ـ وهو الزِّنَا ـ مِن أعظمِ الذنوبِ، ولهذا شُرِعَ فيه أعظمُ العُقُوبَاتِ وهو الرَّجْمُ.

أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما رُوِيَ في «السنن»: عن عبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ ﷺ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ»، قَالَ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ»، قَالَ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: «أَنْ تَزْنِيَ[3]

---

(١) أي يَشُقُّ الجلدَ ويُسِيلُ دَمَهُ ؛ مِن حَدَرَ دمَهُ ؛ إذا أسالَهُ، أوْ يُوَرِّمُهُ مِن: ضَرَبَهُ فَحَدَرَ جلدَهُ وأَحْدَرَهُ. والمعنى: أَنَّ السِّيَاط بَضَعَتْ جِلْده وَأَوْرَمَتْه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣٥٤/١ /مادة: حدر]، و«الطراز الأول» لابن معصوم [٢٦٤/٧].

(٢) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبيد [٢٤٣/٣].

(٣) كذا قع في النسخ: «تَزْنِيَ حَلِيلَةَ»! وهو مضبوط في: «غ» بالشكل ضبطًا كاملًا! والمُثبت في: «السنن» وغيرها: «أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ». وهكذا وقعَ على الصوابِ عند المؤلف فيما مضى قريبًا: [١/ق٦٥٢/أ].

ثُمَّ حَدُّ الشُّرْبِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ مُتَيَقَّنٌ بِهِ ، ثُمَّ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ مُحْتَمِلٌ ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ صَادِقًا ، وَلِأَنَّهُ جَرَىٰ فِيهِ التَّغْلِيظُ مِنْ حَيْثُ رَدِّ الشَّهَادَةِ ، فَلَا يُغَلَّظُ مِنْ حَيْثُ الْوَصْفِ .

وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ ، فَدَمُهُ هَدَرٌ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا فَعَلَ بِأَمْرِ الشَّرْعِ ، وَفِعْلُ الْمَأْمُورِ لَا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَالْفِصَادِ وَالْبَزَّاغِ ، بِخِلَافِ الزَّوْجِ إِذَا عَزَّرَ زَوْجَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِيهِ وَالْإِطْلَاقَاتُ تَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَالْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ .

غاية البيان

حَلِيلَةَ جَارِكَ» ، قَالَ : وَأَوَّلُ تَصْدِيقِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ الآية»[1] .

ثم ضَرْبُ الشارِبِ ؛ لأن سببَه ـ وهو شُربُ الخمرِ ـ ثابتٌ يقينًا بِالْبَيِّنَةِ ، لكنْ لَمَّا لَم يَكُنْ هذا الحَدُّ ثابتًا بالكتابِ ، بل [كان][2] بقولِ الصحابةِ ﷺ ؛ كان ضَرْبُه دونَ ضَرْبِ الزِّنا ، وفوقَ ضَربِ القَذفِ ؛ لأن سببَه ليس بيقينٍ ، بل هو مُشْتَبِهٌ ؛ لاحتمالِ أنه صادقٌ ، أو كاذِبٌ ؛ لأنه ربما يَكُونُ صادقًا في قَذْفِه ، ولا يَقْدِرُ على إثباتِ زنا المَقْذُوفِ ؛ لأنه قلَّما يَحْصُلُ مَن يَشْهَدُ على فِعْلِ المَقْذُوفِ : كالْمِيلِ في الْمُكْحُلَةِ .

ثم ضَرْبُ القَذْفِ أخفُّ مِن الجميعِ ؛ لِمَا قُلنا ، ولأنه حصَلَ فيه التغليظُ مرَّةً بجَعْلِه مردودَ الشَّهَادَةِ أبدًا ؛ لقولِه تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٤] ، فلا يُغَلَّظُ ثانيًا لشدَّةِ الضربِ .

قوله : (وَمَنْ حَدَّهُ الْإِمَامُ أَوْ عَزَّرَهُ فَمَاتَ ؛ فَدَمُهُ هَدَرٌ) ، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ

---

(١) مضى تخريجه .

(٢) ما بين المعقوفتين : زيادة من : «ن» ، و«م» ، و«غ» ، و«ر» .

....

غاية البيان

في «مختصره»[1]، أمَّا هَدَرُ الدَّمِ في الحَدِّ: فبالإجماع.

وأمَّا في التَّعْزِيرِ: فقد قال الشَّافِعِيُّ ﷺ في أحدِ قوليه: يَلْزَمُه الضَّمانُ في مالِه، وفي قولٍ آخرَ: في بيتِ المالِ[2]. كذا في «شرح الأقْطَع»[3].

ولنا: أنه فعلَ ما فعلَه بأمرِ الشارعِ، ولَم يَتَبَيَّن خطأه، فلا يَلْزَمُه الضَّمانُ، كما في الحَدِّ، وهذا لأنه لَمَّا كان مأمورًا في الحَدِّ أو التَّعزيرِ؛ أتى بما في وُسْعِه مِن الجلْدِ بحسبِ الأمرِ، وليس في وُسعِه ألَّا يَتْلَفَ المجلودُ بعدَ الجلدِ، ولا يُكَلِّفُ اللهُ نفسًا إلا وُسْعَها، فلا يجبُ الضَّمان كما في الحَدِّ، ولأنه عقوبةٌ يَسْتوفيها الإمامُ لمصلحةِ العامَّةِ، فلا يجبُ به الضَّمَانُ كالحَدِّ، ولأنَّ فِعلَ المأمورِ لا يكونُ مُقيَّدًا بشَرطِ السلامةِ؛ كالفَصَّادِ[4] [٢٨٢/٤ظ/م] والبَزَّاغِ[5] إذا لَم يَتجَاوَزِ الموضعَ المعتادَ فمات المفصودُ، أوِ المَبْزُوغُ لا يَلْزَمُ الضَّمَان، فكذا هنا.

وليس كذلك تَعْزِيرُ الرَّجُلِ زوجَتَهُ إذا ماتت مِن ذلك؛ حيثُ يَجِبُ عليه ضَمَانُ الدِّيَةِ؛ لأنه مِن قبيلِ الإطلاقاتِ، والإطلاقُ يَتَقَيَّدُ بوصفِ [١/٦٥٧و] السلامةِ، فإذا فاتَتِ السلامةُ؛ يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ كالمرُورِ في الطريقِ، والاصطيادِ إذا تَلِفَ مِن ذلك الوجهِ شيءٌ، يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لكونِه مُقيَّدًا بشرطِ السلامةِ.

وهذا: لأن الإطلاقَ رفْعُ القيْدِ، فبعدَه يَكونُ الشخصُ مُخيَّرًا في إتيانِ الفعلِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٠].

(٢) ينظر: «روضة الطالبين وعمدة المفتين» للنووي [١٠١/١٠]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣٤٣/٣، ٣٤٤]، و«الوسيط في المذهب» لأبي حامد الغزالي [٥٢٤/٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/٢٠٥].

(٤) الفَصَّاد: هو الذي يقوم بالفَصْد، وهو قطْعُ العِرْق.

(٥) البَزَّاغ: هو الذي يَبْزُغ الدمَ بالمِشْرَطِ ليسْتَخْرِج الفاسدَ منه، كما يفعل الحَجَّام. ينظر: «المطلع على ألفاظ المقنع» للبعلي [ص/٣٢٠].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ خطأٌ فيه؛ إذِ التَّعْزِيرُ لِلتَّأْدِيبِ غَيْرَ أَنَّهُ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ نَفْعَ عَمَلِهِ يَرْجِعُ إِلَى

غاية البيان

وتركِه، إنْ شاء فعَل، وإنْ شاء ترَكه، فإذا فعَل، يفْعَلُ باختياره وليس ثمَّةَ أمْرٌ يُلزِمُه لا محالةَ على الفعلِ، فيلْزَمُه أن يفْعَلَ على وجْهٍ لا يُتْلِفُ، لأنه فعَل باختياره، فإذا أتلَف؛ ضَمِنَ، وليس كذلك الأمرُ؛ لأنه إلزامٌ، فإذا تلِف بأمرِ الشارعِ، صار كأنَّ التالِفَ أماتَهُ اللهُ تعالى ابتداءً ولا واسطةَ، ولأنَّ ضَربَ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ لمنفعةِ نفْسِه، وتَعْزِيرُ القَاذِفِ بأمرِ الإمامِ لمنفعةٍ عامَّةِ أهلِ الإسلامِ، وهي رَفعُ الفسادِ عن دارِ الإسلامِ، فصار تعزيرُه كالحَدِّ، فلَم يَجُزْ قياسُه على ضَربِها[1]؛ لعدمِ المماثلةِ.

يقال: ذهَب دمُه هدَرًا، أي: باطلًا.

ويُقَالُ: بَزَغَ[2] البَيْطارُ الدَّابَّةَ، مِن حَدِّ: منَع، أي: أسالَ دمَها مِن قوائِمِها، واسمُ الحديدةِ التي يُفْعَلُ بها ذلك: المِبْزَغُ، وهو كَمِشْرَطِ الحَجَّامِ[3].

قوله: (وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله: تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ خطأٌ فِيهِ؛ إِذِ التَّعْزِيرُ لِلتَّأْدِيبِ)، جوابُه: سَلَّمْنَا أن التَّعْزِيرَ للتأديبِ، وهنا أيضًا وقَع لغرَضِ التأديبِ، لكن لَا نُسَلِّمُ أن الإتلافَ خطأٌ؛ لأن الإتلافَ حصَلَ في ضِمْنِ الجَلْدِ المأمورِ به، وقد أتَى الجَلَّادُ بما أُمِرَ به مِن الجَلْدِ، لا بِغَيرِ ما أُمِرَ به، فكيفَ يُضافُ الخطأُ إليه؟

قوله: (غَيْرَ أَنَّهُ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ)، استثناءٌ مِن قولِه: (لِأَنَّ[4]

---

(١) أي: على ضَرْب المرأة. كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م».

(٢) إشارة إلى قول صاحب: «الهداية»: «وَفِعْلُ الْمَأْمُورِ لَا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، كَالْفَصَّادِ وَالْبَزَّاغِ». ينظر: «الهداية» للمَرْغيناني [٢/٣٦١].

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٧٢ /مادة: بزغ].

(٤) وقع بالأصل: «إن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ر».

عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَيَكُونُ الْغُرْمُ فِي مَا لَهُمْ.

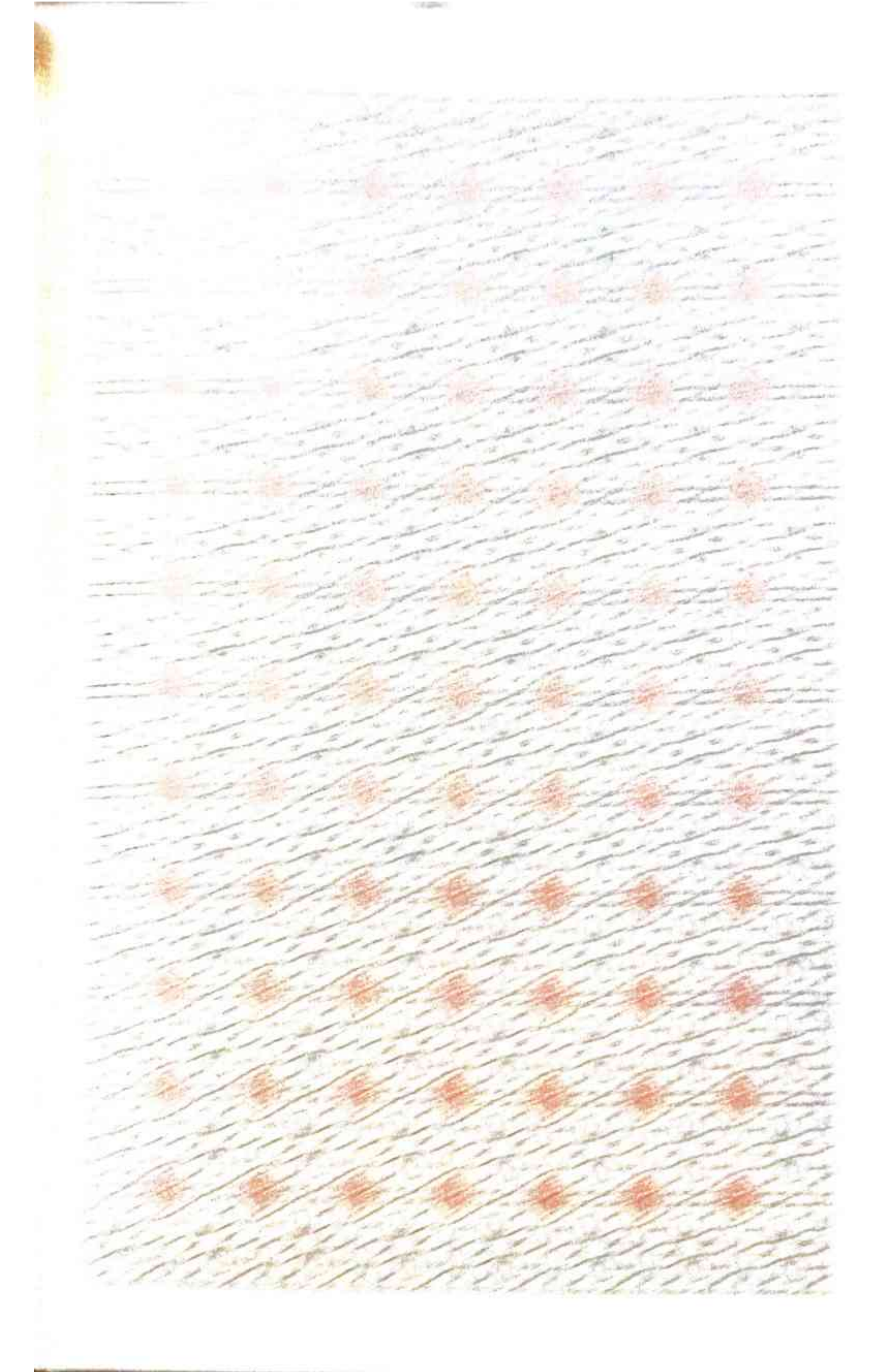
قُلْنَا لَمَّا اسْتَوْفَى حَقَّ اللهِ تَعَالَى بِأَمْرِهِ صَارَ كَأَنَّ اللهَ أَمَاتَهُ مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ.

غاية البيان

الْإِتْلَافَ خَطأً)، يعني: أنه لَمَّا كان مُخْطِئًا بالإتلافِ على زعمِ الشَّافِعِيِّ؛ كان القياسُ أن يَجِبَ الضَّمَانُ في مالِه، كما قال في أحدِ قولَيهِ، إلا أنه وجبَتِ الدِّيَةُ في بيتِ المالِ؛ لرجوعِ نَفْعِ الجَلْدِ إلى العامَّةِ، فوجَبَ الضَّمَانُ في مالِهم، وهو مالُ [٤/٢٨٣و/م] بيتِ المالِ.

قوله: (بِأَمْرِهِ)، أي: بأمرِ اللهِ تعالى، (أَمَاتَهُ)، أي: أماتَ اللهُ تعالى المجلودَ (مِنْ غَيْرِ وَاسِطَةٍ)، أي: مِن غيرِ واسطةِ جَلْدِ الجَلَّادِ.

والله أعلَمُ



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة